



Collège **Droit science politique économie gestion**

Análisis comparativo del principio de laicidad y su
articulación con la libertad religiosa en el derecho publico
francés y en el derecho público colombiano

Hector GONZALEZ

Tesis de Maestría

Bajo la dirección del Dr. Andrés Abel Rodríguez Villabona, Profesor de la Univesidad Santo
Tomás y de la Universidad Nacional de Colombia

Máster 2 Droit public fundamental / Maestria de Derecho publico

2016/2017

Tabla de contenido

Tabla de contenido.....	3
Agradecimientos.....	6
Tabla de abreviaturas.....	7
Introducción.....	10
Parte I. Laicidad y reconocimiento del hecho religioso.....	21
Capítulo 1. Las separaciones del Estado y de las Iglesias.....	22
Sección 1. La confusión entre <i>poder temporal</i> y <i>poder espiritual</i>	22
1. La iglesia católica y el Estado confesional colombiano.....	23
A. Historia constitucional colombiana y libertad religiosa (1810 – 1886).....	23
B. La Confesionalidad del Estado colombiano y el Concordato colombiano de 1973 (1886-1991)	26
2. La aparición de un derecho laico francés.....	29
A. Las premisas de la laicidad durante la Revolución de 1789	29
B. Los retrocesos y los compromisos en la relación Estado – Iglesias.....	32
Sección 2. La oficialización contemporánea de Repúblicas laicas	35
1. El fin de la confesionalidad del Estado colombiano	35
A. La Carta Política Colombiana 1991.....	35
B. La Ley Estatutaria de Libertad Religiosa.....	39
2. La laicidad como principio esencial de la República francesa	42
A. La ley del 9 de diciembre 1905, piedra angular de la laicidad francesa	42
B. La constitucionalización de la laicidad bajo la IV República y la V República.....	46
Capítulo 2. El principio de neutralidad como corolario del principio de laicidad	50
Sección 1. La indiferencia del Estado francés frente a lo religioso.....	51
1. La indiferencia estatal en la vida administrativa.....	51
A. La neutralidad estricta de los servicios públicos.....	52
B. Las consecuencias para los usuarios de la neutralidad estricta de los servicios públicos ..	55
2. La indiferencia en el derecho privado	58
A. La neutralidad de la empresa frente a las convicciones religiosas	59
B. Hacia una <i>laicización</i> de las empresas.....	61

Sección 2. La no indiferencia del Estado colombiano frente al hecho religioso y su impacto en el principio de neutralidad estatal	64
1. La neutralidad orientada de la ley 133 de 1994	65
A. El Estado <i>aconfesional</i> Colombiano	65
B. El Estado <i>no ateo ni agnóstico, y no indiferente a los sentimientos religiosos de los colombianos</i>	70
2. La consagración por la Corte Constitucional del principio de laicidad y de neutralidad del Estado	75
A. Las decisiones fundamentales de la Corte Constitucional en materia de laicidad y de neutralidad.....	75
B. Los principios de laicidad y de neutralidad sometidos a las fluctuaciones de la jurisprudencia.....	78
Conclusión de la Parte I.....	80
Parte II. Laicidad y garantías fundamentales del ciudadano.....	81
Capítulo 1. El principio de igualdad, consustancial al principio de laicidad	82
Sección 1. La igualdad en el origen del concepto de la laicidad francesa	83
1. La articulación entre igualdad y laicidad	83
A. La igualdad a la luz de la ley de separación de 1905.....	84
B. La igualdad real, pilar de la laicidad “a la francesa”	86
2. Las desigualdades de hecho subsistentes en el derecho francés	90
A. La sobrevivencia del concordato en contradicción con la igualdad francesa	91
B. La desigualdades inducidas por la ley de 1905	94
Sección 2. La igualdad como herramienta al servicio de la libertad religiosa en Colombia... ..	97
1. La igualdad de oportunidades en materia religiosa.....	98
A. Los distintos tipos de personería jurídica especial.....	98
B. El Concordato y su articulación con la Constitución de 1991	101
2. La interdependencia entre la igualdad por nivelación y el principio de laicidad colombiano en materia religiosa.....	104
A. La problemática entre igualdad y reconocimiento jurídico estatal.....	104
B. La laicidad positiva colombiana.....	107
Capítulo 2. La libertad religiosa como finalidad del principio de laicidad	113
Sección 1 : Protección de los creyentes y de las confesiones religiosas.....	113
1. Protección de los creyentes en su organización	113
A. La autonomía de las confesiones religiosas en Colombia	114
B. Las asociaciones culturales en Francia	116

2. Protección de las creencias y su articulación con la delicada definición de “religión”	121
A. El artículo 5 de la Ley Estatutaria de Libertad Religiosa en Colombia.....	121
B. El caso de las sectas y su articulación con la laicidad francesa	125
Sección 2. La libertad religiosa frente a las demás libertades	129
1. La libertad religiosa frente a la libertad de expresión	130
A. La posibilidad de afectar los sentimientos religiosos en Francia	130
B. La libertad religiosa y su articulación con la libertad de expresión en Colombia	134
2. Libertad de conciencia y derecho fundamental al aborto	137
A. La objeción de conciencia en Colombia	137
B. La objeción de conciencia en Francia y en Europa.....	143
Conclusión de la Parte II	146
Conclusión.....	147
Bibliografía	149
Fuentes electrónicas.....	156

Agradecimientos

Je tiens à exprimer toute ma gratitude envers Monsieur Mélin-Soucramanien, pour m'avoir donné la possibilité de réaliser cette convention de double diplôme entre l'Université de Bordeaux et l'Université Santo Tomás, ainsi qu'envers Monsieur Rodríguez Villabona pour son soutien constant, ses précieux conseils, et pour sa très grande disponibilité durant la construction et rédaction de ce mémoire.

Je remercie ma famille pour leur aide précieuse, sans laquelle cette année n'aurait pas été possible.

Je remercie également chaleureusement Toscane et Myriam, pour ces nombreux débats, discussions, conseils et corrections.

Enfin, je souhaite remercier mon amour, présente malgré la distance, pour son soutien sans faille.

Tabla de abreviaturas

<i>AFDI</i>	<i>Annuaire français de droit international</i>
<i>AJDA</i>	<i>Actualité juridique Droit administrative</i>
<i>AJFP</i>	<i>L'Actualité juridique. Fonctions publiques.</i>
<i>Bull. crim.</i>	<i>Bulletin des arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation</i>
<i>CAA</i>	<i>Cour administrative d'appel</i>
<i>Cass.</i>	<i>Cour de cassation</i>
<i>C.Cass., crim.</i>	<i>Chambre criminelle de la Cour de Cassation.</i>
<i>CC</i>	<i>Conseil constitutionnel</i>
<i>CDE</i>	<i>Cahiers de droit européen</i>
<i>CE</i>	<i>Conseil d'Etat</i>
<i>CE, Ass</i>	<i>Assemblée du contentieux du Conseil d'Etat</i>
<i>CE, Sect</i>	<i>Section du contentieux du Conseil d'Etat</i>
<i>CEDH</i>	<i>Cour européenne des droits de l'homme</i>
<i>CFPA</i>	<i>Cahiers de la fonction publique et de l'administration</i>
<i>CJCE</i>	<i>Cour de justice des communautés européennes</i>
<i>D.</i>	<i>Dalloz (revue)</i>

<i>Doc fce. (ou DF)</i>	<i>Documentation française</i>
<i>Dr soc.</i>	<i>Droit social</i>
<i>GACEDH</i>	<i>Grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme</i>
<i>GACJCE</i>	<i>Grands arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes</i>
<i>GADC</i>	<i>Les grands arrêts du droit de la décentralisation.</i>
<i>GAJA</i>	<i>Grands arrêts de la jurisprudence administrative</i>
<i>GDCC</i>	<i>Grandes décisions du Conseil constitutionnel</i>
<i>Gaz. Pal.</i>	<i>Gazette du Palais</i>
<i>JCP</i>	<i>Juris-classeur périodique (La Semaine juridique)</i>
<i>JCPN</i>	<i>Juris-classeur périodique (La Semaine juridique) édition notariale</i>
<i>Rec.</i>	<i>Receuil des arrêts du Conseil d'Etat</i>
<i>Rev. ad. (ou RA)</i>	<i>Revue administrative</i>
<i>RDCA</i>	<i>Répertoire Dalloz de contentieux administratif</i>
<i>RDP</i>	<i>Revue de droit public et de la science politique</i>
<i>RDUE</i>	<i>Revue du droit de l'Union européenne</i>
<i>RFAP</i>	<i>Revue française d'administration publique</i>
<i>RFDA</i>	<i>Revue française de droit administratif</i>
<i>RFDC</i>	<i>Revue française de droit constitutionnel</i>
<i>RPDA</i>	<i>Revue pratique de droit administratif</i>

<i>Sir. (ou S.)</i>	<i>Sirey (revue)</i>
<i>TA</i>	<i>Tribunal administratif</i>
<i>TC</i>	<i>Tribunal des conflits</i>
<i>T.G.I</i>	<i>Tribunal de Grande Instance</i>

Introducción

Ciertas personas creen en un dios, y otras no. Algunos creen en varios dioses, mientras que otros no quieren pronunciarse. Sin embargo, todos tienen que vivir juntos. Esta vida común debe asegurar a todos a la vez la libertad de conciencia y la igualdad de derechos. La libertad de conciencia excluye toda imposición religiosa o ideológica y la igualdad de derechos es incompatible con la valorización privilegiada de una creencia o del ateísmo (Peña-Ruiz, 2003, p. 1). El principio de laicidad es el que permite la coexistencia pacífica y plena de esas libertades fundamentales.

Parece entonces pertinente interesarse en el origen de la palabra « laicidad », con el fin de entender, de abarcar todo el sentido de la palabra, los desafíos, las problemáticas del derecho público frente a su contenido y su alcance, pero también su articulación con las demás libertades, especialmente la libertad religiosa.

Durante la época de la ilustración, varios filósofos como Montaigne, Montesquieu, Locke y Rousseau denunciaron las persecuciones religiosas, y buscaron la emancipación de la conciencia, desvinculada de toda imposición, en particular religiosa. En efecto, durante esta época inició la preocupación por el pluralismo religioso. La palabra laicidad es el fruto de los numerosos debates en torno a la enseñanza laica, es decir una enseñanza no confesional, o secular. El punto de partida es la secularización del poder político seguido del reconocimiento de la libertad religiosa, lo cual fue iniciado por la Revolución francesa. Se entenderá por secularización el paso de algunos valores del ámbito de lo sagrado al ámbito de lo profano, o el ejercicio por el Estado de funciones anteriormente reservadas al clero (como el estado civil, la asistencia pública, o la enseñanza)¹.

¹ Definición del Larousse : Passage de certaines valeurs du domaine du sacré dans le domaine du profane. {...} Transfert à l'Etat des biens ecclésiastiques ou exercice par l'Etat de fonction précédemment réservées au clergé (état civil, assistance publique, enseignement).

El ideal laico francés no está, de ninguna manera, en contradicción con las religiones como tales, pero sí con la voluntad de influencia y de dominación sobre lo *temporal*, que caracteriza su deriva clerical. Es muy importante distinguir clericalismo y religión. El principio de laicidad francés no cuestiona la autoridad espiritual y temporal del clero en la comunidad religiosa particular en la cual se ejerce. Pero tal autoridad se vuelve ilegítima cuando se ve atribuido un privilegio, un ascendiente de principio sobre el conjunto de la comunidad.

En este sentido el estudio etimológico de la palabra “clérigo” del latín *clericus*, que proviene de la palabra griega *klêrikos* ayuda a entender la palabra “laico” y, por consiguiente, la noción de laicidad. Los miembros del *klêros* son aquellos que forman el “buen lote”, los que fueron puestos “a parte” (Benelbaz, 2009, p. 17). En efecto el vocabulario religioso distingue el *laico*, que no tiene ninguna atribución específica en la representación oficial de la religión, y el *clérigo*, quien dispone de un papel director en la administración de la fe. El clericalismo se caracteriza no solamente por el ejercicio de funciones clericales en el seno de la comunidad de los fieles, pero también por una voluntad de poder temporal sobre la sociedad. Según Ferdinand Buisson el clericalismo es entonces el exacto contrario de la laicidad: el espíritu laico es el conjunto de aspiraciones del pueblo, del *laos*, es el espíritu democrático y popular (Buisson, 1918)

El origen etimológico de la palabra « laicidad » es bastante interesante para comprender su esencia. El término griego, *laos*, significa la unidad de la población, considerada como un todo indivisible. El enfoque etimológico de la noción de laicidad permite entonces esbozar una definición positiva de laicidad: igualdad y libertad. La libertad en cuestión es esencialmente la libertad de conciencia que no debe ser sometida a ningún credo obligatorio. La igualdad concierne el estatuto de las preferencias espirituales personales, ninguna jerarquía puede existir entre las diversas creencias. El *laos* es simultáneamente un principio de libertad y un principio de igualdad. La igualdad fundiéndose bajo la libertad de conciencia, reconocida como primera y de igual alcance para todos (Benelbaz, 2009, p. 38). Ello significa que ninguna religión o más bien convicción espiritual debe gozar de un reconocimiento o ventajas materiales o simbólicas, porque ello sería discriminante. La laicidad se opone a la idea que un grupo particular, aparte, se vea reconocer más derechos, o un papel

director sobre todos. En este sentido es necesario un dispositivo jurídico que permite la libre expresión de cada opción espiritual en el espacio público, pero no su control sobre este último (Peña-Ruiz, 2003, p. 22).

Según el *Diccionario de cultura jurídica* de G. Cornu, el término implica “una estricta neutralidad del Estado y una separación rígida entre este último y las confesiones religiosas” (Cornu, 1998). Por su parte, el filósofo francés Henri Peña-Ruiz (2003, p. 128) define la laicidad según un tríptico. Para él, la laicidad es la afirmación de tres principios que van estar en el fundamento mismo del *convivir*. El primero es la libertad de conciencia, la cual incluye la libertad religiosa que es un caso particular de la libertad de conciencia. Segundo, la igualdad de derechos de todos los ciudadanos, igualdad que implica la interdicción de todos los privilegios públicos. Y tercero, el hecho de que el poder público, siendo común a todas y todos, actúa solo para el interés general, es decir el carácter de universalidad que el Estado debe tener al momento de actuar.

Aristide Briand, quien fuera ponente de la ley de Separación entre el Estado y las Iglesias de 1905, define la laicidad así : “El Estado no es religioso, ni antirreligioso, pero arreligioso” (Avril, Gicquel, 2003). No obstante, la laicidad parece definirse en gran medida en relación con la religión y el hecho religioso. Parece entonces relevante precisar su sentido.

Para Durkheim una religión es “un sistema solidario de creencias y de prácticas relativas a las cosas sacras, es decir separadas, prohibidas, creencias y prácticas que unen en una misma comunidad moral denominada iglesia a todos los que adhieren a ellas” (Durkheim, 1912, p. 65). Esta definición de Durkheim coincide con la definición de Duguit, para quien la religión es un hecho individual y un hecho social, compuesta de dos elementos indisolubles. En efecto, según este autor, para estar en presencia de una religión se necesita un elemento subjetivo que es la fe (lo que Durkheim llama las *cosas sacras*), y un elemento objetivo que es la existencia de fieles, de una comunidad de creyentes ligados por ritos (según Durkheim la *comunidad moral*) (Duguit, 1925, p. 455).

El sistema de laicidad de Francia y de Colombia, cuyos ordenamientos jurídicos serán objeto de esta investigación, permiten una plena libertad religiosa, la cual tiene dos facetas : la libertad de conciencia y la libertad de culto.

Ahora bien, cabe resaltar lo que se entiende por libertad religiosa. En efecto, es necesario distinguir entre las libertades fundamentales del ámbito religioso, las cuales son libertades individuales que impiden toda discriminación por motivos religiosos. Por otro lado, se encuentra las libertades *de* religión, que concierne la profesión o practica libre de la religión, la observancia colectiva y el libre ejercicio de un culto (Benelbaz, 2009, p. 32). Otro autor define de manera más sencilla la libertad religiosa como la práctica social y colectiva de su religión por un individuo (Letteron, 2012, p. 104).

Si los vínculos entre laicidad y libertad se apoyan sobre principios antiguos e intangibles, nuevos debates se desarrollan en Francia hoy en día, volviéndose uno de los temas de actualidad más sensibles. La laicidad parece ser el principio que garantiza la libertad religiosa, pero la limita al mismo tiempo, puesto que la libertad religiosa no es absoluta. La laicidad, para sus teóricos e defensores, es la garantía de la igualdad, primero de los ciudadanos y segundo de los cultos, lo cual permite una libertad de conciencia plena para todos los ciudadanos. Cada uno es considerado de manera igual por el Estado laico, que no favorece ni desfavorece a ninguno. Todos los ciudadanos son libres de adherir o no adherir a una creencia o de cambiar de creencia. Las iglesias también son libres de toda tutela estatal, lo cual quiere decir que el Estado también es libre de toda influencia religiosa. Esta distinción entre lo *espiritual* y lo *temporal* significa que cada uno, es decir el Estado y las confesiones religiosas, tendrán y se beneficiarán de una esfera de libertad, en la cual podrán desarrollarse plenamente, pero también respetar los límites y los estrictos contornos para no invadir al otro (Benelbaz, 2009, p. 23).

Sin embargo, hoy en día el principio de laicidad se ha sido cuestionado de nuevo, y se ha visto alterado por la evolución de la sociedad y la evolución del paisaje religioso, por nuevas controversias que se han desencadenado especialmente en Francia. Esas evoluciones contemporáneas renuevan las condiciones en las cuales el principio de laicidad es pensado en la sociedad francesa y colombiana, tanto por los poderes públicos como por los ciudadanos. De hecho, el principio de laicidad cristaliza diversas tensiones sociales, debido al pluralismo y de la diversidad en la sociedad.

En efecto, considerado durante mucho tiempo como un ejemplo, como un modelo único, la laicidad “*a la francesa*” es actualmente objeto de numerosas críticas e

interrogaciones, especialmente aquella que cuestiona si este concepto debe evolucionar y, si este es el caso, cómo debería evolucionar. Para una parte de la doctrina, este modelo francés debe adaptarse a las evoluciones de la sociedad francesa. De hecho, este tipo de preguntas provoca actualmente en Francia debates apasionados y virulentos, tanto a nivel político como jurídico.

Por lo tanto, se hace necesario ocuparse de otros modelos y concepciones de la relación entre Estado y religiones. Observar la manera como la cuestión es tratada en diferentes lugares y elaborar una comparación entre el concepto de laicidad francés y colombiano en materia religiosa, nos permite ver si este asunto tiene similar importancia en ambos países y si el papel de la religión en las relaciones con las autoridades públicas despierta los mismos interrogantes, dificultades, y así concluir sobre las diversas soluciones y evoluciones posible.

En este orden de ideas, como lo indicaba L.-J. Constantinesco (1972) « el método comparatista supone la existencia de órdenes jurídicos netamente diferentes, la conciencia de sus diferencias y la voluntad de confrontarlos por la comparación » (p. 52)². En el estudio del derecho, el método comparativo se ha aplicado desde siempre. En efecto, para René David (2002) la comparación de derechos, pensados en su diversidad geográfica, es cosa antigua tanto como lo es la ciencia del derecho misma (p. 1)³. Es más, para el profesor Eric Agostini (1988) cuerpos enteros de legislación se dispersaron por el mundo, y además, innumerables fueron los prestamos puntuales por los cuales tal o cual orden jurídico se tomó como ejemplo, introduciendo instituciones o reglas inspiradas del extranjero (p. 243)⁴. El principio de laicidad que nació en Francia y que se instauró en varios países, como es el caso en Colombia, puede ser un buen ejemplo de esos “prestamos puntuales” de carácter jurídicos, es decir, de la circulación del derecho.

² « La méthode comparative suppose l'existence d'ordres juridiques nettement différents, la conscience de leurs différences et la volonté de les confronter par la comparaison ».

³ « La comparaison des droits, envisagés dans leur diversité géographique, est chose aussi ancienne que la science du droit elle-même ».

⁴ « {...} des corps entiers de législation ont essaimé de par le monde. {...} De plus, innombrables ont été les emprunts ponctuels par lesquels tel ou tel ordre juridique s'est inspiré d'exemples en introduisant des institutions ou des règles inspirées de l'étranger ».

Por consiguiente, y como lo explica el profesor Andrés Abel Rodríguez Villabona en su tesis, “el desplazamiento de un sistema jurídico - de sus reglas e instituciones tanto como su teoría, su doctrina e incluso sus prácticas - implica su transformación, más o menos importante dependiendo del caso” (Rodríguez Villabona, 2015, p. 197)⁵. Es lo que sucedió con el principio de laicidad, el cual tuvo que adaptarse a un contexto socio-histórico, pero también jurídico, diferente del francés y, por ende, se transformó en comparación al modelo original.

Esta “asimilación” es un proceso complejo en el cual intervienen diferentes factores. Primero, la práctica de los tribunales; luego, lo que se puede llamar la práctica de actos jurídicos, y, finalmente la doctrina (Schwarz, 1938, p. 586). Esos tres factores, permiten la adaptación necesaria del derecho « recibido » a las circunstancias locales, de manera que siempre será diferente del modelo original en vigor del país de origen (Schwarz, 1938, p. 585).

En este sentido, el modelo de separación francés ha tenido una difusión limitada en Europa y en el resto del mundo. Al contrario, la circulación del principio de neutralidad, el cual procede de la laicidad, sería más frecuente, o en todo caso más fácil a exportar y de transferir de un sistema jurídico a otro

Existen varios modelos de relación entre Estado e Iglesias. El modelo colombiano y el modelo francés son dos modelos sensiblemente distintos. Según Prieto V. “no es posible, ni conveniente, un concepto ideal, abstracto si se quiere ‘prefabricado’ de laicidad, aplicable en todos los lugares y épocas. Es obvio que existen varios tipos de laicidad, existen laicidades, cada uno evolucionando según criterios de lugares, épocas y circunstancia” (2015, p. 6). Esta visión es también apoyada por A. López-Sidro, según quien no existe un único sistema posible, o “ideal”, de hecho los modos de hacer la laicidad son múltiples y variados (2014, p. 2).

Lo cierto es que es necesario tener en cuenta el contexto histórico, que tiene un papel

⁵ « Par conséquent, le déplacement d’un système juridique – de ses règles et institutions autant que de sa théorie, sa doctrine et même ses pratiques – implique sa transformation, plus ou moins importante selon le cas ».

importante en el principio de laicidad. Como lo explica muy claramente Jean - Louis Mestre (1985) “las investigaciones comparativas deben tomar en consideración el conjunto de las perspectivas históricas. Efectivamente, esas perspectivas históricas devendrán aun más complejas, pero ganarán fuerza pues explicarán similitudes o divergencias sorprendentes *a priori*, puesto que revelarán filiaciones desconocidas”.

De esa manera es común describir la laicidad francesa como una especificidad. En efecto, en los hechos este modelo es un modelo atípico, un modelo casi único, un modelo *a la francesa*. Es más, el modelo francés parece ser más una excepción que un modelo: si miramos en el derecho comparado, incluso en Europa, Francia hace oficio de excepción con su principio de laicidad y una fuerte secularización derivada del pensamiento de los revolucionarios de finales del siglo XVIII.

En este mismo sentido, el hecho religioso está tan intrínsecamente relacionado con el contexto social e histórico de un país, que compararlo parecería vano. Esta problemática de cuál relación Estado-Iglesias escoger se dio de manera muy vehemente durante los debates de la Asamblea constituyente de 1991 en Colombia, pero también se habían dado en Francia, en 1905, al momento de adoptar la ley de Separación de las Iglesias y del Estado.

Francia y Colombia conocen una reflexión permanente en lo que concierne al papel y el puesto que debe ocupar el hecho religioso y, por consiguiente, en ambos países se ha cuestionado a cuál modelo de laicidad se debe optar, o cuál tipo de relación Estado-Iglesias se debe establecer. El debate es evidentemente complejo y único porque toca elementos fundamentales para los individuos y para la sociedad, como son las creencias, la fe, la ética, la moral y las libertades más profundas: la libertad de conciencia y la libertad de cultos. La construcción de un país no se puede hacer sin definir el papel de lo religioso en la sociedad. Si en Francia el debate se sitúa en torno a la gestión del pluralismo, en Colombia la problemática parece, más bien, darse en torno a una confesión mayoritaria en la sociedad, muy presente y cercana del poder político por su carácter de confesión mayoritaria de los colombianos, lo cual cuestiona la neutralidad estatal y el principio de igualdad en la materia religiosa.

Surgen entonces algunas preguntas en cuanto a este principio y a su posible evolución tanto en la sociedad colombiana como francesa: ¿Se trata del mismo concepto o, por el

contrario, son conceptos diferentes? ¿Existen divergencias o convergencias, y si existen cuáles son? Para abordarlas es necesario interesarse en el origen del concepto de laicidad, en las divergencias y similitudes que existen y, con ello, ver las posibles evoluciones de los conceptos. La laicidad francesa y la laicidad colombiana son objetos de constante reflexión.

En consecuencia, la problemática que se pretende afrontar puede formularse de una manera sencilla : *¿Cómo se articula laicidad y libertad religiosa en el derecho público francés y en el derecho público colombiano?*

Ahora bien, a la postre el modelo francés y el modelo colombiano de laicidad son modelos entre muchos otros, que únicamente se pueden entender con el contexto histórico, estudiando sus orígenes, sus fundamentos, sus inspiraciones y su construcción.

Siempre hubo grandes incertidumbres en cuanto a este principio y sobre todo en cuanto a su aplicación, tanto en Francia como en Colombia. Los jueces se enfrentaron directamente a numerosos debates en cuanto a este principio y, por consiguiente, se preguntaron como hacerlo respetar, lo cual evidentemente lo hizo evolucionar. Este principio es el objeto de numerosas interpretaciones y cada una tendrá consecuencias divergentes en su campo de acción.

El principio de laicidad garantiza y protege la libertad de conciencia, la cual engloba la libertad religiosa. Laicidad y libertad religiosa no se oponen. En efecto, la primera engloba la segunda, pero no se reduce a ésta. La primera le da un verdadero marco a la segunda. El principio de laicidad impide a las instituciones públicas, es decir, al poder temporal, interferir en asuntos del *poder espiritual* como lo son las doctrinas enseñadas, el funcionamiento interno y la organización de las ceremonias y fiestas religiosas, bajo la condición de respetar el orden público.

Tanto en Francia como en Colombia el principio de laicidad implica para el Estado una doble obligación. En efecto, según C. Benelbaz, se encuentra una primera obligación *negativa* que impone al Estado no obstaculizar o dificultar el ejercicio de las religiones, ni tampoco inmiscuirse en las conciencias individuales. En otros términos, el Estado no debe inmiscuirse en los asuntos religiosos, lo que constituye la primera regla de abstención. Pero también tiene

un obligación *positiva*, que es la de actuar si esos derechos y libertades son amenazados, violados o dificultados, lo cual demuestra que un Estado neutro frente al hecho religioso no puede únicamente abstenerse en materia de religión o de conciencia y requiere de una acción *positiva y negativa* (2009, p. 23).

Cuestionarse sobre la laicidad es necesariamente preguntarse sobre las fronteras y la permeabilidad entre la esfera pública y la esfera privada. Aún más cuando se pretende hacer un análisis comparado entre el caso francés y colombiano.

En efecto, esa frontera entre lo privado y lo público es uno de los puntos centrales que diferencian dos países. La delimitación entre la esfera pública y la esfera privada en materia religiosa no es la misma y, por ende, el principio de laicidad no será entendido de igual manera. En lo que concierne el caso francés, el profesor Henri Peña Ruiz precisa que “privatizar jurídicamente lo religioso es recordar con Locke, que el Estado no tiene que preocuparse de ‘la salvación de las almas’ o con Spinoza, que el Estado no sabría decretar cualquiera cosa en materia de vida espiritual, porque sólo le importa los actos y su conformidad con las exigencias de la vida en común” (Peña-Ruiz, 2003, p. 22).

Según la concepción francesa es erradicando toda preferencia confesional de la esfera pública que se asegura a todas las religiones y creencias una libertad y una igualdad real, porque así ninguna de ellas puede detener los atributos de una dominación temporal común. Cabe precisar que esta erradicación no significa, obviamente, que convicción y confesiones no puedan ejercer ninguna influencia sobre la elaboración de las leyes, lo cual sería discriminatorio. Significa que en derecho puedan hacerlo por mediación de una expresión libre, participando del debate público, solicitando las conciencias individuales y respetando la autonomía de juicio y la libertad de esas convicciones individuales. Por lo tanto, según la concepción francesa las autoridades confesionales, en un país laico, no son actores con estatuto jurídico reconocidos, pero son polos espirituales que cada ciudadano es libre de reconocer o no como autoridad (Peña-Ruiz, 2003, p.35). Expresarse en el debate público no es invadir o colonizar la esfera pública.

Esta concepción es claramente un punto de diferencia con la concepción de la laicidad colombiana, la cual considera que las confesiones religiosas pueden ser reconocidas por el Estado, con diversas personerías jurídicas especiales, así como la posibilidad de efectuar pactos de derecho público interno con las confesiones religiosas. El caso de la Iglesia católica es particular puesto que el concordato es un tratado internacional. Claramente esta posibilidad tiene consecuencias varias en las relación Estado-Iglesias y, por consiguiente, en el principio de laicidad y su articulación con la libertad religiosa.

Tanto en Francia como en Colombia la laicidad permite una “vida en común”, la cual debe asegurar a todos una libertad de conciencia y una igualdad de derechos. La libertad de conciencia excluye toda imposición o restricción religiosa e ideológica. No obstante, éste es otro punto de separación entre la laicidad colombiana y la laicidad francesa. En efecto, ambos países consideran que el principio de igualdad y la neutralidad del Estado son componentes primordiales de la laicidad; sin embargo, la igualdad y la neutralidad no son concebidas de la misma manera en los dos países.

En Francia la igualdad de derechos no es compatible con la valorización privilegiada de una creencia o del ateísmo. Según Peña-Ruiz, el poder público, la cosa común a todos, es decir la *res publica*, es *neuter* lo que significa en latín “ni el uno ni el otro”, es decir, neutro en lo que concierne al plan confesional (2003, p. 9). La neutralidad confesional es garantía de imparcialidad y una condición para que cada uno, cualquiera sea su convicción espiritual, pueda reconocerse en su país, y que todos los ciudadanos sean iguales. En Francia la laicidad se entiende como la valorización de un plan de referencia, el cual trasciende sin negar.

En el caso de Colombia, el espacio laico se construye por la adición de diferentes “colectivos”, con lo cual se abre la posibilidad para las confesiones religiosas de acceder a la esfera pública, otorgándose más peso a las confesiones mayoritarias. Además, el principio de igualdad en materia religiosa se concibió para dar las mismas oportunidades a las confesiones religiosas minoritarias frente a las que tiene la iglesia católica. El principio de igualdad se construyó entonces para lograr una igualdad entre las confesiones, y no una igualdad entre los ciudadanos y sus creencias o no creencia. Adicionalmente la neutralidad del Estado colombiano parece menos estricta que la neutralidad francesa, dado que, según la Ley Estatutaria de Libertad religiosa colombiana, se precisó la *no indiferencia* del Estado frente a

las confesiones religiosas, lo cual, como lo veremos, cuestiona la neutralidad real del Estado colombiano.

En Francia, lo religioso es asunto privado y este asunto privado puede tomar dos formas: una estrictamente personal e individual, y la otra colectiva, pero en el ultimo caso el grupo formado libremente no puede pretender hablar en el nombre de la comunidad total, ni tampoco colonizar la esfera pública. Las asociaciones de derecho privado permiten a los grupos religiosos o grupos filosóficos tomar por una dimensión colectiva, pero sin que esta dimensión hipoteque la independencia de la esfera pública, destinada a lo universal.

Frente a estos elementos, es necesario, primero, enfocarse en los orígenes del concepto de laicidad tanto en Francia como en Colombia. Es un principio que parece derivarse del fenómeno de la imitación jurídica y que tuvo su propia evolución. En efecto, el concepto de laicidad colombiana evolucionó con absoluta independencia. Tanto el concepto de laicidad francés como el concepto colombiano han vivido su propia evolución con algunos puntos de acercamiento debido a las lógicas propias de la imitación de modelos extranjeros.

Laicidad y libertad religiosa son claramente interdependientes. La segunda se puede desarrollar plenamente porque la primera le delimita y le garantiza un marco. La laicidad implica una separación entre el Estado y las Iglesias, la cual es garantizada por la neutralidad del Estado. Esta misma neutralidad garantiza el principio de igualdad, el cual permite a la libertad religiosa desarrollarse plenamente.

Por consiguiente esta articulación entre la laicidad y la libertad religiosa, implica interesarse, en primer lugar, en la relación entre la laicidad y el hecho religioso en las sociedades francesa y colombiana (Parte I), lo cual necesariamente tendrá efectos en las garantías fundamentales de las que disponen los ciudadanos (Parte II).

Parte I. Laicidad y reconocimiento del hecho religioso

A primera vista laicidad y hecho religioso pueden parecer contradictorios. En efecto, el primero se invoca varias veces para limitar el segundo, y este último se invoca para flexibilizar y matizar el primero. Pero los dos son interdependientes. La laicidad tiene sentido solo si se pone al servicio del hecho religioso, y el hecho religioso puede desarrollarse plenamente solo por el principio de laicidad.

La laicidad, ya sea en Francia o en Colombia, establece la manera como el Estado regula sus relaciones con las Iglesias, es decir, como asume el hecho religioso. En ambos países, la laicidad implica frente al hecho religioso una necesaria separación entre el Estado y las Iglesias (Capítulo 1), si bien esta separación entre lo *temporal* y *espiritual* implica además un posicionamiento neutral del Estado frente al hecho religioso (Capítulo 2).

Capítulo 1. Las separaciones del Estado y de las Iglesias

“Le cléricalisme, voilà l’ennemi.”
Léon Gambetta

La laicidad contemporánea tanto en Francia como en Colombia es el producto de una historia agitada, compuesta de periodos de conflictos, de colaboración, o de *statu quo* con las religiones. En el caso francés, la laicidad está intrínsecamente ligada a la República, hace parte de su esencia misma. En el caso colombiano, la laicidad está claramente vinculada a la Constitución de 1991. Pero en los dos casos, la laicidad se construyó en varias etapas que le dieron verdaderamente forma a este principio. La primera cuestión consiste entonces en buscar, desde un punto de vista histórico, los orígenes y los fundamentos de la laicidad en cada país.

El hecho religioso, tuvo claramente un papel preponderante en las sociedades francesas y colombiana. En ambos países, hecho religioso y Estado tenían una relación profunda y eran sin lugar a duda interdependientes (Sección 1), pero se dio un cambio profundo frente al hecho religioso con la oficialización contemporánea de un Estado laico para Colombia y de una República laica para Francia (Sección 2).

Sección 1. La confusión entre *poder temporal* y *poder espiritual*

Tanto Francia como Colombia conocieron en sus respectivas historias un clericalismo muy fuerte. La interdependencia de lo político en lo religioso y de lo religioso en lo político era cosa normal. Las fuertes influencias reciprocas entre Estado y religiones se observaron en Colombia, especialmente con la Iglesia católica y la confesionalidad del Estado colombiano que duro más de 100 años (Párrafo 1), al tiempo que en Francia se pudo constatar la aparición del concepto de laicidad, aunque el peso de la Iglesia católica fuera todavía muy fuerte (Párrafo 2).

1. La iglesia católica y el Estado confesional colombiano

Es innegable la importancia de la Iglesia católica en la vida social colombiana. Su presencia fue claramente muy fuerte durante toda la historia constitucional colombiana. Las numerosas constituciones colombianas abordaron, todas, el tratamiento jurídico del hecho religioso. Sin embargo, es posible dividir la historia constitucional del hecho religioso en Colombia en dos grandes periodos, ellos mismos compuestos, a su turno, por dos fases. El primer periodo se extiende de 1810 hasta 1886 (A) y el segundo es el periodo de confesionalidad del Estado, de 1886 hasta 1991 (B).

A. Historia constitucional colombiana y libertad religiosa (1810 – 1886)

Durante los tiempos de la Colonia existía lo que se llamaba el *Patronato Real*. Básicamente la situación eclesiástica en los dominios españoles estuvo regulada por la concreta forma de regalismo adoptada por la Corona (Prieto, 2008, p. 63), que consistía en un conjunto de derechos y atribuciones de los reyes en materia eclesiástica. Al respecto Pérez Escobar (1974), explica que este régimen consistía :

“en que el Estado reconoce la independencia de la Iglesia, a la cual le presta ayuda y protección, pero se reserva la facultad de presentar candidatos para los obispados y otras dignidades eclesiásticas; la de crear, modificar y suprimir las Diócesis, y la de autorizar la fundación de comunidades religiosas” (p. 326).

Al momento de la Independencia se planteó entonces la cuestión de la permanencia del *Patronato Real*, herencia del colonialismo español. Este modelo de estricta confesionalidad, se mantuvo hasta 1853. De hecho, la Constitución de Cundinamarca, promulgada el 4 de abril de 1811, disponía en su artículo 3 del Título I que “reconoce y profesa la Religión Católica, Apostólica, Romana como la única verdadera”, proclamándola como religión del Estado en el artículo 1 del Título II⁶. En los inicios de la vida republicana siguió la clara confesionalidad del Estado colombiano, como lo puede explicitar lo que ocurrió en el Congreso de Cúcuta en 1821, el cual afirmó “ser uno de sus primeros deberes el conservar en toda su pureza la

⁶ Art. 1 : “La Religión Católica, Apostólica, Romana es la Religión de este Estado”.

religión católica, apostólica, romana, como uno de los más sagrados derechos que corresponden a los ciudadanos, y que influye poderosamente en el sostenimiento del orden, de la moral y tranquilidad pública” (Cavelier, 1989, p. 71).

Todas las Constituciones provinciales que se adoptaron en la Nueva Granada, entre 1811 y 1815, “*además de continuar con el régimen confesional católico, reclamaron la continuidad del patronato a favor de los nuevos gobiernos y pidieron, para asegurarla, la celebración de un Concordato*” (Prieto, 2015, p. 21-22). Sin embargo, durante esos años no hubo ningún tipo de Acuerdo con la Santa Sede.

Se renovaron estas proclamaciones cuando en el *Decreto Orgánico de la Dictadura de Bolívar*, del 27 de Agosto de 1828 se afirmaba en su artículo 25 que “el gobierno sostendrá y protegerá la Religión Católica, Apostólica, Romana, como la religión de los colombianos”⁷, o cuando en la Constitución del 5 de mayo de 1830, en su artículo 6, se declaró que “la Religión Católica, Apostólica, Romana es la religión de la Republica”⁸. La Constitución de la Nueva Granada del 1° de marzo de 1832⁹, tal como la de 1843¹⁰, en sus respectivos artículos 15, siguieron de igual manera la línea trazada por las Constituciones precedentes.

Durante este periodo, el régimen del *Patronato* nunca fue puesto en duda por las autoridades republicanas, en parte por la tradición histórica muy profundamente arraigada. Con todo, en 1849 se dio en la historia colombiana un giro notable en el tratamiento de las cuestiones religiosas (Prieto, 2015, p. 25). Fue proclamada la libertad religiosa y, por consiguiente, el fin del régimen del Patronato con varias reformas constitucionales y legales, lo cual fue acompañado de una separación entre Estado e Iglesia católica.

⁷ *Decreto Orgánico de la Dictadura de Bolívar (1828)*, Recuperado el 24 de septiembre 2017, de http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/colombia-17/html/0260d606-82b2-11df-acc7-002185ce6064_2.html#I_2.

⁸ *Constitución del 5 de mayo 1830*, Recuperado el 24 de septiembre 2017, de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal1.jsp?i=13692>.

⁹ *Constitución Política del Estado de Nueva Granada (1 de marzo de 1832)*, Art. 15 : “Es también un deber del gobierno proteger a los granadinos en el ejercicio de la religión católica, apostólica, romana”, Recuperado el 24 de septiembre 2017, de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal1.jsp?i=13692>.

¹⁰ *Constitución de la Republica de Nueva Granada (8 de mayo 1843)*, Art. 15 : “Es también un deber del gobierno proteger a los granadinos en el ejercicio de la religión católica, apostólica, romana”, Recuperado el 24 de septiembre de 2017, de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal1.jsp?i=13695>.

Este cambio abrupto se materializo en la Constitución de la Republica de Nueva Granada del 20 de mayo de 1853. En efecto en su artículo 5 se puede leer : “La República garantiza a todos los granadinos : (...) 5. La profesión libre, pública o privada de la religión que a bien tengan, con tal que no turben la paz pública, no ofendan la sana moral, ni impidan a los otros el ejercicio de su culto”. Esta disposición fue acompañada poco tiempo después por la ley del 15 de junio 1853 que estableció la separación entre la Iglesia y el Estado y que finalmente puso fin al *Patronato* (Cavelier, 1989, p. 311). No obstante, la ley de 14 marzo de 1855 vino a derogar la ley del 15 de junio, “aunque mantuvo el principio de la separación entre Iglesias y Estado, y moderó sustancialmente las disposiciones más radicales” (Prieto, 2015, p. 26)..En efecto, se reconoció de nuevo la personería jurídica de las iglesias y conragaciones religiosas, y la administración de los cementerios católicos fue devuelto a la Iglesia Católica (Prieto, 2015, p. 26).

La Constitución Política de la Confederación Granadina de 1858 conservó el mismo espíritu de su antecesora, renovando la libertad religiosa pero con limitaciones expresas en su artículo 56 : “ La Confederación reconoce a todos los habitantes y transeúntes : (...) 10. La profesión libre, pública o privada, de cualquier religión; pero no será permitido el ejercicio de actos que turben la paz pública, o que sean calificados de punibles por leyes preexistentes” (Uribe Vargas, 1985, p. 972).

El Pacto de la Unión del 20 Septiembre de 1861 conservo en esencia los mismos elementos de la anterior consagración constitucional, estableciendo el derecho de libertad religiosa, determinando como límites la moral, la salud, y la tranquilidad pública (Uribe Vargas, 1985, p. 1022).

A partir de 1861, empezó un periodo de más de 20 años de fuerte conflicto entre el Estado y la Iglesia Católica que culminó, con la *Constitución de los Estados Unidos de Colombia* del 8 de mayo 1863. En efecto, a titulo de ejemplo, la Constitución prohibió a las confesiones religiosas la adquisición de bienes raíces, acompañado de la expropiación de bienes eclesiásticos (Cavelier, 1989, p. 339). Esta misma Constitución en su artículo 16 declaró “La profesión libre, pública o privada, de cualquier religión; con tal que no se ejecuten hechos incompatibles con la soberanía nacional, o que tengan por objeto turbar la paz” (Uribe Vargas, 1985, p. 1042). Además, en el artículo 23 se estableció la autofinanciación y

sostenimiento de todos los cultos con “lo que los respectivos religionarios suministren voluntariamente”¹¹.

Pero esas premisas de laicidad no duraron y rápidamente la Iglesia católica retomó su fuerte influencia y su papel preponderante en la vida política colombiana.

B. La Confesionalidad del Estado colombiano y el Concordato colombiano de 1973 (1886-1991)

La Constitución de 1886 significó el fin de un Estado de notable inspiración liberal, en el que se reconocía el pluralismo religioso y, por ende, se consagraba la libertad religiosa, se establecía la independencia entre las iglesias y el Estado y se eliminaba toda forma de confesionalismo religioso. En efecto, a partir de 1886 y hasta 1991 la Constitución colombiana estableció un verdadero régimen de protección para la iglesia católica, permitiéndole tener una influencia mayor en la regulación de la vida social y política colombiana.

De hecho, como lo explica Silvia Otero Bahamon, no cabe duda en que la “la iglesia católica tuvo un papel preponderante, abrigando una importante vocería, y gozando de un eco significativo en la sociedad aún hoy, la Iglesia católica es también un coactor de la gobernanza. La Iglesia católica ha sido protagonista en la construcción del orden social y político de Colombia” (Otero, 2008).

Con la Constitución de 1886, la libertad religiosa se consagró en el artículo 39, mediante la protección de la libertad de conciencia, la cual engloba la libertad religiosa: “Nadie será molestado por razón de sus opiniones religiosas, ni compelido a profesar creencias ni a observar prácticas contrarias a su conciencia”¹². Al mismo tiempo, se consagró en el

¹¹ *Constitución de los Estados Unidos de Colombia del 8 de mayo 1863*, art. 23 : “Para sostenerla soberanía nacional, y mantenerla seguridad y tranquilidad públicas, el Gobierno nacional, y los de los Estados en su caso, ejercerán el derecho de suprema inspección sobre los cultos religiosos, según lo determine la ley. Para los gastos de los cultos establecidos o que se establezcan en los Estados Unidos, no podrá imponerse contribuciones. Todo culto se sostendrá con lo que los respectivos religionarios suministren voluntariamente”, Recuperado el 25 de septiembre 2017, de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal1.jsp?i=13698art>.

¹² *Constitución política de Colombia de 1886*, Recuperado el 25 de septiembre 2017, de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal1.jsp?i=7153>.

artículo 40 la libertad de cultos, intrínsecamente vinculada a la libertad religiosa, siendo la exteriorización de las creencias religiosas y un límite claro a esta misma libertad: “Es permitido el ejercicio de todos los cultos que no sean contrarios a la moral cristiana ni a las leyes”¹³.

En este mismo sentido, el artículo 38 de esta misma Constitución afirmó que : “La Religión Católica, Apostólica, Romana, es de la Nación; los poderes públicos la protegerán y harán que sea respetada como esencial elemento del orden social. Se entiende que la Iglesia Católica no es ni será oficial, y conservara su independencia”¹⁴.

Al año siguiente, en 1887, la confesionalidad de la nación se confirmó con el establecimiento del primer Concordato entre el Estado colombiano y la Santa sede¹⁵, el cual estuvo en la misma línea que la Constitución de 1886 (Prieto, 2015, p. 31).

En 1936, con el Acto legislativo n° 1 que reformo la Constitución de 1886, se dieron importantes reformas constitucionales en lo que concierne el tema religioso, reformas que según Uribe Vargas pretendieron eliminar algunos privilegios *temporales* y no *espirituales*, detenidos por la Iglesia católica, como por ejemplo, dirigir la educación pública (1985, p. 231-232).

En relación con este hecho, Vicente Prieto (2008) señala que : “la novedad, en relación con la Constitución de 1886, aparece en el reconocimiento expreso por parte del Estado de la garantía de la libertad de conciencia. Al mismo tiempo se garantiza – y no solamente se permite – la libertad de todos los cultos que no sean contrarios a la moral cristiana ni a las Leyes” (p. 69).

¹³ Constitución política de Colombia de 1886, Recuperado el 25 de septiembre 2017, de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=7153>.

¹⁴ Lozano Bedoya C. (1995) *Persona, Religión y Estado*. Santa Fe de Bogotá : Defensoría del Pueblo, p. 63.

¹⁵ *Concordato celebrado entre la Santa Sede y la República de Colombia 1887*, Convenio entre León XIII y el Presidente de la República Rafael Núñez, Recuperado el 25 de septiembre 2017, de https://www.cec.org.co/sites/default/files/WEB_CEC/Documentos/DocumentosHistoricos/1973%20Concordato%201887.pdf.

Sin embargo, la reforma conservó la limitación de la libertad de cultos prevista en la Constitución de 1886, así como la posibilidad para el Estado de celebrar convenios con la Santa Sede (Uribe Vargas, 1985, p. 1226).

El Decreto Legislativo No. 0247 de 1957, sobre el plebiscito para una reforma constitucional, constituyó un retroceso en materia de libertad religiosa y de cultos, volviendo a la Constitución de 1886 y restableciendo por ende la confesionalidad del Estado colombiano. En efecto, se aprobó el siguiente preámbulo de la Constitución, el cual estableció claros elementos de confesionalidad : “En nombre de Dios, fuente Suprema de toda autoridad, y con el fin de afianzar la unidad nacional, una de cuyas bases es el reconocimiento hecho por los partidos políticos de que la religión católica, apostólica y romana es la de la Nación, y que como tal los poderes públicos la protegerán y harán que sea respetada como esencial elemento del orden social y para asegurar los bienes de la justicia, la libertad y la paz, el pueblo colombiano, en plebiscito nacional(...)”¹⁶.

Adicionalmente, el 12 de julio de 1973 se firmó el Concordato, actualmente en vigor en Colombia, aprobado mediante la ley 20 de 1974, dejando especialmente sin efecto el precedente Concordato de 1887. El artículo I del concordato está en clara adecuación con la reforma de 1957 : “ El Estado en atención al tradicional sentimiento católico de la Nación colombiana, considera la Religión Católica, Apostólica y Romana como elemento fundamental del bien común y del desarrollo integral de la comunidad nacional” (Cavelier, 1989, p. 1329).

De 1886 hasta 1991, aunque no había Iglesia oficial formalmente, las diversas Constituciones erigieron un Estado confesional con una libertad religiosa limitada. Este régimen no permitió que la libertad religiosa se desarrollara plenamente, al contrario, fue claramente limitada. De hecho, al establecer una religión de “referencia”, el derecho a la libertad religiosa del individuo se ve francamente limitado. Al respecto, Lozano Bedoya

¹⁶ Decreto 247 de 1957 (04 de octubre) sobre plebiscito para una reforma constitucional, Recuperado el 25 de septiembre 2017, de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1055550>.

(1995) afirma: “*Cuando una constitución toma partido por un grupo o hecho social particular, se torna injusta y excluyente para quienes se apartan de la particularidad favorecida*” (Lozano, 1995, p. 65).

2. La aparición de un derecho laico francés

Bajo *l’Ancien Régime*, es decir, durante la monarquía absoluta, el *poder espiritual* y *poder temporal* se confundía, o por lo menos fusionaban. Cada uno legitimaba al otro. La Revolución Francesa atacó directamente a este sistema y marcó el acto de nacimiento de la laicidad.

Así, con el fin de separarse definitivamente de la monarquía indisociable del catolicismo, la República se volverá indisociable de la laicidad (Benelbaz, 2009, p.47). Un nexo particularmente fuerte se teje entre República y laicidad. No obstante este camino hacia el principio de laicidad francés no se recorrió sin obstáculos y, en ese sentido, conoció avances notables, especialmente durante la revolución de 1789 (A), pero también retrocesos y fases de compromisos (B).

A. Las premisas de la laicidad durante la Revolución de 1789

La laicidad aparece con el pensamiento de los filósofos de la *Ilustración* desde finales del *Antiguo Régimen*, gracias al reconocimiento de la no confesionalidad del Estado, la laicización de los servicios públicos y la separación del Estado y de las Iglesias (Latreille, 1960, p. 59). La Revolución empieza una verdadero labor de separación entre Iglesias y Estado, pero al mismo tiempo reconoce la libertad religiosa y su importancia.

La Revolución servirá de verdadera base del principio de laicidad que ya es palpable en este periodo. De hecho, la laicidad fue anunciada en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano del 26 de agosto 1789, y seguirá forjándose por las revoluciones sucesivas.

En efecto, en esta misma declaración, proclamada por la Asamblea Nacional, la cuestión religiosa fue sin lugar a duda una de la más complicadas (Godechot, 2006, p. 21), especialmente la cuestión de la invocación a Dios en el Preámbulo y el puesto que había que

darle en la Declaración. La Asamblea no fue hostil al hecho religioso, pero optó por una posición más neutral invocando el *Être suprême*, es decir el *Ser supremo*, lo que evoca más un *Dios* observador que creador, en adecuación con el deísmo de los filósofos de la Ilustración.

Las premisas de la separación de la Iglesia católica y del Estado se deducen de la Declaración y particularmente de su artículo 3 que precisa que “el principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación”. El poder pertenece a la Nación, no existe ninguna autoridad superior o rival. Esta declaración fue acompañada de varios decretos, como por ejemplo el del 2 de noviembre 1789 que disponía que “todos los bienes eclesiásticos están a la disposición de la Nación”¹⁷, de manera que la Asamblea desposeyó materialmente al clero.

Además, el artículo 10 de la declaración proclama la libertad de conciencia y empieza un proceso de laicización que se dirige hacia una neutralidad del Estado frente a los individuos: “Nadie debe ser inquietado por sus opiniones, aún religiosas, siempre que su manifestación no altere el orden público establecido por la ley”. Este artículo fue según S. Rials (1988) el que claramente provocó los debates los más apasionados y desenfrenados.

No obstante, desde la Revolución una verdadera distinción se opera entre la esfera religiosa y la esfera estatal. De hecho, las opiniones religiosas ya no conciernen al Estado sino a la esfera privada. Así, la libertad religiosa se vuelve al mismo tiempo la condición y el fundamento de la separación entre la religión y el Estado. En efecto, según los revolucionarios esta separación tiene sentido únicamente si la religión corresponde a la esfera privada.

Las premisas de la laicidad fueron verdaderamente forjadas por la Revolución. La Constitución del 3 de septiembre 1791 tomó varias medidas que serán progresivamente establecidas con el fin de garantizar la libertad de religión, la igualdad entre todos los cultos y la laicización de los servicios públicos, como la escuela o el estado civil.

¹⁷ *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, art. 3 : “Le principe de toute Souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément”, Recuperado el 25 de septiembre de 2017, de <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789.5076.html>.

La Constitución de 1791 consagró la libertad de cultos. En efecto, mientras que la declaración de 1789 garantizaba, en lo que concierne al plano individual, la libertad de pensamiento y de creencias, expresando la voluntad de liberar al individuo de la tutela de una religión determinada, la Constitución proclamaba, en lo que concierne al plano colectivo, la libertad de cultos, lo que equivale al primero reconocimiento oficial de la pluralidad de las confesiones religiosas.

Este proceso de laicización se materializó en el derecho matrimonial. La ley considera al matrimonio únicamente como contrato civil¹⁸, pero ese proceso se materializó sobre todo en la cuestión escolar, tema esencial para los revolucionarios, en el sentido que debe ser liberada de toda sujeción a cualquier dogma, ya sea religioso, ideológico o estatal. La escuela laica propuesta por Condorcet en 1792 se debe volver universal.

Las bases de la Separación ya estaban establecidas: el Estado no debía reconocer ningún culto y debía permitir a cada uno tener o no su religión, practicarla libremente, con la única condición que no altere el orden publico y que se somete a la derecho común.

El *Directorio* (le *Directoire*), en 1795, profundizó esta premisa de la separación, con el decreto del 3 ventôse año III (21 de febrero 1795), sobre el ejercicio de los cultos, que determina que ningún culto puede ser molestado, añadiendo que la Republica no financiará ningún culto (artículo 2)¹⁹. La Constitución del 5 fructidor año III (22 de agosto 1795) retomará la formula de la Constitución precedente, afirmando: “Nadie puede ser impedido de ejercer, de conformidad con las leyes, el culto que escogió. Nadie puede ser forzado a

¹⁸ *Constitution de 1791*, art. 7 del Titulo II : “La loi ne considère le mariage que comme contrat civil. - Le Pouvoir législatif établira pour tous les habitants, sans distinction, le mode par lequel les naissances, mariages et décès seront constatés ; et il désignera les officiers publics qui en recevront et conserveront les actes”, Recuperado el 25 de septiembre de 2017, de <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1791.5082.html>.

¹⁹ Decreto *sur l'exercice des cultes* du 3 Ventôse an III, *S., Lois annotées*, 1^{re} serie, p. 318 ; *Rec. Duvergier*, Tome VIII, p. 32; art. 1 “Conformément à l'article 7 de la Déclaration des droits de l'homme et à l'article 122 de la Constitution, l'exercice d'aucun culte ne peut être troublé.”; art. 2 : “La République n'en salarie aucun{...}”. Art. 122 de la Constitución del año I fue redacta así : “La Constitution garantit à tous les Français l'égalité, la liberté, {...} le libre exercice des cultes”.

contribuir a los gastos de un culto. La Republica no financiara ninguno”²⁰. Es realmente en esta Constitución que serán aplicados los principios de 1789 y que verdaderamente empezará el proceso de laicización de Francia.

En 16 de noviembre 1871, Léon Gambetta en un discurso declarara que es necesario no sólo “separar las Iglesias del Estado, sino que también es necesario separar las escuelas de las Iglesias” (Benelbaz, 2009, p. 64). Efectivamente, será la cuestión escolar la que servirá de base a los debates sobre la cuestión religiosa.

La leyes constitucionales de 1875 van a fundar jurídicamente la III Republica y la nueva mayoría de Republicanos en la Cámara de los diputados, en 1876, tendrán como objetivo poner en obra el ideal laico. La cuestión religiosa será al centro de los debates, dividirá la Republica francesa y, al mismo tiempo, poco a poco establecerá los gérmenes de la laicidad en este país.

No obstante, después de estos avances hacia la laicidad liderados por los revolucionarios, se conoció una segunda fases de retroceso y de compromisos entre la Iglesia católica y el Estado.

B. Los retrocesos y los compromisos en la relación Estado – Iglesias

En 1795 la separación empieza, pero el nuevo régimen no permite restaurar la paz religiosa, ni las finanzas del Estado y, por ende, la separación será de corto tiempo. En efecto, las relaciones entre la Iglesia católica y el Estado, después de la Revolución, van a dar lugar a compromisos, lo que a veces conducirá a retrocesos en el camino hacia la laicidad.

El Concordato de 1801, entre el emperador Napoleón Bonaparte y la Santa Sede, restablece el culto católico como religión de Estado, y hace la constatación que “la religión católica apostólica y romana es la religión de la gran mayoría de los ciudadanos franceses”

²⁰ *Constitution du 5 Fructidor An III*, art. 354 : “Nul ne peut être empêché d'exercer, en se conformant aux lois, le culte qu'il a choisi. Nul ne peut être forcé de contribuer aux dépenses d'un culte. La République n'en salarie aucun”, Recuperado el 25 de septiembre de 2017, de <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-du-5-fructidor-an-iii.5086.html>.

(Briand, 1905, p. 363). Con todo, el pluralismo confesional es todavía posible en el marco del sistema de los *cultos reconocidos*: el culto católico, los dos cultos protestantes (reformados y luterano) y la religión judía; las otras religiones son simplemente toleradas.

Sin embargo, quedan todavía marcas de la laicización, como lo es, por ejemplo, el Código civil de 1804, el cual no hace referencia a la religión. De cierta manera lo *espiritual* y lo *temporal* están disociados pero todavía vinculados, aunque las Iglesias tienen en grande medida el recurso a la ayuda del Estado, el cual le otorga privilegios y protección. Por ejemplo, con el Concordato napoleónico el clero será pagado por el Estado.

La Carta constitucional de 1814 reconoce la libertad de cultos, incluso invoca una igualdad de tratamiento entre las religiones como lo dispone el artículo 5 : “Cada uno profesa su religión con una igual libertad, y obtiene para su culto la misma protección”²¹. A pesar de que la Carta parece reconocer un igualdad total de tratamiento de los cultos, restringe esta “igual libertad” acordando al catolicismo un estatuto particular y privilegiado. Durante este periodo, conocido como la Restauración, el régimen intentará poner a la Iglesia católica al servicio de la monarquía, para someter indirectamente las religiones al Estado y sobrevive así el espíritu del galicanismo²².

La Carta constitucional de 1830 marca una evolución, puesto que declara que la religión católica es, según su artículo 6, la religión “profesada por la mayoría de los Franceses”²³, y numerosas decisiones tendrán como objetivo limitar la influencia de la Iglesia. Aunque

²¹ *Charte constitutionnelle du 4 juin 1814*, art. 5 : “Chacun professe sa religion avec une égale liberté, et obtient pour son culte la même protection”, Recuperado el 25 de septiembre de 2017, de <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/charte-constitutionnelle-du-4-juin-1814.5102.html>.

²² Definición del *Larousse* : Doctrina y actitud caracterizada por el acuerdo del soberano francés y de su clero para gobernar la Iglesia de Francia, controlando y refrenando la injerencia del papado. Recuperado el 25 de septiembre de 2017, de <http://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/gallicanisme/54340>.

²³ *Charte constitutionnelle du 14 août 1830*, art. 5 : “Chacun professe sa religion avec une égale liberté, et obtient pour son culte la même protection”; art. 6 : “Les ministres de la religion catholique, apostolique et romaine, professée par la majorité des Français, et ceux des autres cultes chrétiens, reçoivent des traitements du Trésor public”, Recuperado el 25 de septiembre de 2017, de <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/charte-constitutionnelle-du-14-aout-1830.5104.html>.

efectivamente no hay una separación entre las Iglesias y el Estado, y el catolicismo todavía es privilegiado, la Carta garantiza en su artículo 5 el derecho a la libertad religiosa : “Cada uno profesa su religión con una igual libertad, y obtiene para su culto la misma protección”. El Estado, sin embargo, sigue remunerando los ministros cristianos, sistema extendido después al culto judío.

El rey Louis-Philippe (1830-1848), nunca cuestionará el Concordato de 1801 y, por consiguiente, permanece esta interdependencia entre Iglesias y Estado. La Constitución de 1848, seguirá la misma línea trazada precedentemente, admitiendo el libre ejercicio de la religión para todos, es decir, en este momento, para el catolicismo, el protestantismo y el judaísmo, y reconoce en su artículo 7 que “los ministros, de los cultos actualmente reconocidos por la ley, o los que lo serán en el futuro, tienen derecho de recibir un tratamiento del Estado”.

En fin, la laicidad en Francia conoció verdaderos retrocesos, especialmente durante los diez primeros años del Segundo Imperio (1852-1870). Fue así como la interpretación del Concordato es minimalista y favorable a la Iglesia *ultramontana*²⁴ y, por lo tanto, se rechaza la herencia galicana. Los actos de la Santa Sede son promulgados sin tener que ser autorizados por el gobierno, y se opera una verdadera reacción y retroceso, teniendo como objetivo de restablecer el sistema anterior.

La marcha hacia la laicidad, que empezó verdaderamente con la Revolución Francesa, fue, por ende, dubitativa y conoció periodos de avances, de estabilización, pero también de retrocesos. El periodo de la Republica de 1870 marcará una etapa clave en la laicización del Estado Francés. El fin del siglo XIX se caracterizará por fuertes afrontamientos entre las religiones y el Estado, en la medida que la laicización se efectuará en todos los ámbitos del derecho.

Colombia y Francia conocieron periodos durante los cuales las relaciones entre lo

²⁴ Definición del *Larousse* : Conjuntos de doctrinas teológicas favorable a la Santa Sede, por oposición a la opiniones galicanas. Recuperado el 25 de septiembre de 2017, de <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/ultramontanisme/80484>.

temporal y lo *espiritual* fueron profundas, pero también periodos que constituyeron verdaderas premisas hacia el establecimiento del principio de laicidad. Estas premisas y estos avances, a pesar de los retrocesos y obstáculos que ambos países conocieron, permitieron llegar la concretización de este principio tanto en Francia como en Colombia.

Sección 2. La oficialización contemporánea de Repúblicas laicas

Francia y Colombia conocieron un proceso de laicidad, con una evolución diferente debido al contexto histórico, social y político, pero con un resultado jurídico semejante. La laicidad hace parte del ordenamiento jurídico interno de cada país. Si en Colombia el final de la confesionalidad del Estado es la consecuencia de la Constitución 1991 (Párrafo 1) en Francia la laicidad se volvió un principio esencial de la República con la Ley de Separación de 1905 (Párrafo 2).

1. El fin de la confesionalidad del Estado colombiano

La legislación vigente en Colombia que concierne a la laicidad es el producto de un desarrollo que empezó, como lo vimos, desde 1849 hasta que el Estado colombiano se vuelve confesional en 1886. Sin embargo, la evolución en este tema es muy reciente puesto que empezó verdaderamente con la Constitución de 1991. Por lo tanto, el modelo actualmente en vigor parte del reconocimiento de las libertades de conciencia y de religión consagrado en la Constitución de 1991 (A) y desarrollados posteriormente con la Ley Estatutaria de libertad religiosa de 1994 (B).

A. La Carta Política Colombiana 1991

El debate en la constituyente se dio en torno a la invocación de Dios en el Preámbulo. El nuevo preámbulo, en contraste con la expresión contenida en el texto constitucional anterior que declaraba “en nombre de Dios, fuente suprema de toda autoridad”, *invoca* expresamente la protección de Dios²⁵. Como lo explica Vicente Prieto (2015), la invocación de la protección de

²⁵ *Preámbulo de la Carta Política colombiana de 1991* : “El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de

Dios se planteó como una solución de compromiso. Según este mismo autor *“entre dos formulas extremas –la formulación del preámbulo de la Constitución anterior o eliminar cualquier referencia a Dios–, se optó por una posición “intermedia”, si se quiere “aséptica”, limitada a la genérica invocación de la protección divina”* (Prieto, 2015, p.35). Este mismo autor argumenta que se trata de una cuestión de *identidad*, la invocación hace referencia a las raíces cristianas de la identidad colombiana (Prieto, 2011, p. 41), de manera que el preámbulo pone todo el trabajo constituyente bajo “Su protección”, destacando además que “la referencia del preámbulo indica que el Estado colombiano reconoce la existencia de Dios en el origen de sus instituciones fundamentales sin indicar, por otra parte, ninguna religión concreta” (Prieto, 2008, p. 71).

La Corte Constitucional colombiana en cuanto a la invocación de Dios en el Preámbulo se pronunció explicando que “la Carta excluye cualquier forma de confesionalismo y consagra la plena libertad religiosa y el tratamiento igualitario de todas las confesiones religiosas, puesto que la invocación a la protección de Dios, que se hace en el preámbulo tiene un carácter general y no referido a una iglesia en particular”²⁶. En la sentencia C-350 precisó que se trataba de “una invocación a un Dios compatible con la pluralidad de las creencias religiosas (...). Por ello, al invocar la protección de Dios, los Constituyentes no consagraron un Estado confesional sino que simplemente quisieron expresar que las creencias religiosas constituían un valor constitucional protegido”²⁷.

Es innegable que el hecho religioso tuvo, y tiene todavía, un notable impacto, ya sea positivo o negativo, en la vida social colombiana. En efecto, la importancia del hecho religioso en la historia de este país no puede desconocerse. Por consiguiente, parece normal que este hecho aparezca en el Preámbulo como parte de la herencia histórica que se dejó al pueblo

Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana decreta, sanciona y promulga la siguiente Constitución Política de Colombia”.

²⁶ Sentencia T-332 de 2004 de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente : Jaime Córdoba Triviño.

²⁷ Sentencia C-350 de 1994 de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente : Alejandro Martínez Caballero.

colombiano, pero también por la importancia actual que representan las religiones en la sociedad.

En este sentido, la solución la más aséptica y intermedia hubiera sido la de directamente citar, de manera un poco más neutra, la herencia importante del hecho religioso, como por ejemplo se puede observar en la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea que en su preámbulo empezó recordando el patrimonio espiritual y moral de la Unión Europea²⁸, o también como se puede ver en el Tratado de la Unión Europea (TUE)²⁹ el cual proclamó inspirarse en la herencia, cultural, religiosa y humanista de Europa. De esa manera, la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea y el TUE citan la importancia de la herencia religiosa tanto desde un punto de vista histórico como espiritual y moral y, por consiguiente, la importancia que puede tener en las sociedades actuales, y así estar más en concordancia con el principio de separación de las Iglesias y del Estado.

Por lo tanto, el término de *patrimonio* parece más comprensivo que el término de *herencia*. De hecho, la noción de patrimonio integra lo material y inmaterial, pero integra igualmente, en alguno sentido, a diferencia del segundo, una dimensión actual de lo *religioso* que es necesario proteger.

Efectivamente, el hecho de *invocar* a *Dios* en el Preámbulo ya es una posición frente al hecho religioso, pues se refiere al acto de creer. Es cierto que no se refiere a una religión específica; sin embargo, el hecho de citar a *Dios* ya es una opción, la cual excluye el teísmo y el agnosticismo. Si bien la expresión *Dios* es general y abstracta, no se puede negar que se asocia claramente al fenómeno religioso, como la máxima entidad religiosa en las religiones

²⁸ *Preámbulo de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* : “{...} Consciente de su patrimonio espiritual y moral, la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y se basa en los principios de la democracia y el Estado de Derecho{...}”, Recuperado el 25 de Septiembre de 2017, de <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=ES>.

²⁹ *Preámbulo del Tratado de la Unión Europea* : “{...}INSPIRÁNDOSE en la herencia cultural, religiosa y humanista de Europa, a partir de la cual se han desarrollado los valores universales de los derechos inviolables e inalienables de la persona, así como la libertad, la democracia, la igualdad y el Estado de Derecho {...}”, Recuperado el 25 de Septiembre de 2017, de http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0005.02/DOC_1&format=PDF.

monoteístas. Por ende, privilegia el acto de *creer* sobre el de *no creer*, excluyendo entonces las minorías ateas y agnósticas.

Es importante aclarar que la Constitución colombiana no menciona expresamente el principio de laicidad. Sin embargo el texto constitucional recuerda las obligaciones del Estado de proteger las creencias (art. 2)³⁰, y las libertades de conciencia, de religión, y de pensamientos son consagradas expresamente en la norma suprema por los artículos 18, 19 y 20 de la Carta fundamental.

En efecto el artículo 18 dispone que “se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia”. El artículo 19 extiende aún más la protección, y recuerda la importancia del principio de igualdad: “Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley”. En fin, el artículo 20 viene completar las protecciones precedentes: “Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura”.

Adicionalmente, el principio de igualdad en materia religiosa es expresamente consagrado en el artículo 13: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones

³⁰ *Constitución Política de Colombia, Actualizada con los Actos Legislativos a 2015*, art. 2: “{...}Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares {...}”, Recuperado el 25 de septiembre de 2017, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/Inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>.

para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”.

Con la Constitución de 1991, el derecho a la libertad religiosa en Colombia se volvió un derecho fundamental, consolidado por instrumentos, convenciones y tratados internacionales sobre derechos humanos, ya sea de carácter universal o de carácter regional, como lo son la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1945, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1976, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, los tratados de derecho internacional humanitario de 1949 en adelante y otros acuerdos y protocolos facultativos. Todos estos instrumentos tienen la meta de promover el respeto y la protección de todos los derechos humanos inherentes a las personas, en su condición de tales. Esos tratados fueron ratificados por Colombia e integrados al ordenamiento jurídico interno, lo cual se consolidó con la teoría del bloque de constitucionalidad, de acuerdo con el artículo 93 de la Constitución Política.

La Carta Política de 1991 claramente amplió la protección de la libertad religiosa en Colombia, aunque se nota el silencio del constituyente en cuanto al principio de laicidad, que no está plasmado ni desarrollado en la Constitución. En desarrollo de los artículos relativos a las libertades de conciencia y de religión (art. 18 y art. 19) la Ley 133 de 1994 vino a completar la regulación normativa de la libertad religiosa, y así aclarar el espectro de la libertad religiosa en Colombia.

B. La Ley Estatutaria de Libertad Religiosa

Las Leyes Estatutarias están instituidas principalmente para la regulación y protección de los derechos, y entre ellos los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección. Estas leyes tienen características específicas, descritas en el artículo 153 de la Constitución. En efecto, tienen un trámite especial pues deben aprobarse por la mayoría absoluta de los miembros de ambas cámaras del Congreso. Además, deben ser debatidas y aprobadas durante una misma legislatura. En fin, antes de su promulgación deben ser revisadas por la Corte Constitucional, organismo que ejerce sobre estas leyes un control previo de constitucionalidad.

La ley 133 de 1994³¹ “por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política” se sitúa en este marco constitucional, demostrando entonces que el tema religioso era un hecho esencial par la sociedad colombiana, de manera que la Ley empieza por reconocer la vigencia de los tratados internacionales ratificados por Colombia (art. 1).

La Ley en cuestión regula y reconoce la diversidad de iglesias y confesiones religiosas, y precisa la igualdad, la libertad, la autonomía y la personería jurídica a las que esas mismas confesiones religiosas y iglesias están sujetas. No obstante, señala igualmente en su artículo 5 que no son objeto de esta legislación aquellas actividades que se relacionan con fenómenos psíquicos y parapsicológicos, como el satanismo, las prácticas mágicas u otras análogas a las religiones, precisión que la ley francesa de 1905 no hace, considerando que no es asunto del Estado determinar lo que es o no es una religión.

El artículo 2 de esta Ley es seguramente el más interesante y edificante sobre el tipo de relación que el Estado tendrá con las confesiones religiosas. Efectivamente dispone en un primer tiempo que “*ninguna Iglesia o Confesión religiosa es ni será oficial o estatal*. Sin embargo, el Estado no es ateo, agnóstico, o indiferente ante los sentimientos religiosos de los colombianos”. Además, esta no indiferencia del Estado colombiano se refleja en el resto del artículo: “El Poder Público protegerá a las personas en sus creencias, así como a las Iglesias y confesiones religiosas y facilitará la participación de éstas y aquellas en la consecución del bien común. De igual manera, mantendrá relaciones armónicas y de común entendimiento con las Iglesias y confesiones religiosas existentes en la sociedad colombiana”. La Ley explicita, por consiguiente, qué tipo de relación tendrá el Estado con las confesiones religiosas, y su posicionamiento frente al hecho religioso, que como lo veremos es sensiblemente diferente al del Estado Francés.

Además de esto, en sus artículos 6 y 7 la ley 133 de 1994 desarrolla un catálogo de

³¹ Ley 133 de 1994 *por la cual se desarrolla el Decreto de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocida en el artículo 19 de la Constitución Política*, Recuperado el 25 de septiembre de 2017, de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=331>.

derechos comprendidos dentro de la libertad religiosa como expresión individual o colectiva de las personas y frente a los derechos de las confesiones religiosas como entidades constituidas, destacando en estas últimas, dos rasgos: su autonomía jurídica y su inmunidad de coacción (Escobar, 2017).

En estos términos, el artículo 7 especifica que las iglesias y confesiones religiosas tienen, entre otros, el derecho a establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos, pero también ejercer libremente su propio ministerio. Las iglesias pueden conferir órdenes religiosas, designar para los cargos pastorales, comunicarse y mantener relaciones, sea en el territorio colombiano o en el extranjero, con sus fieles, con otras iglesias o confesiones religiosas y con sus propias organizaciones. Igualmente, pueden establecer su propia jerarquía, designar a sus correspondientes ministros libremente elegidos, tener y dirigir autónomamente sus propios institutos de formación y de estudios teológicos, en los cuales puedan ser libremente recibidos los candidatos al ministerio religioso que la autoridad eclesiástica juzgue idóneos. En fin, pueden adicionalmente escribir, publicar, recibir y usar libremente sus libros y otras publicaciones sobre cuestiones religiosas.

Como se puede notar, la Ley 133 de 1994 desarrolla un catálogo de derechos para las confesiones religiosas, otorgando derechos adicionales y posibilidades más amplias a estas de manera precisa y clara y, por lo tanto, delimitando claramente las relaciones Estado-Iglesias.

Conjuntamente, es importante precisar que el derecho a la libertad religiosa no es un derecho absoluto, como lo precisa la ley 133 en su artículo 4³², dado que el Estado tiene prohibiciones específicas, vinculadas a su carácter laico y neutral, específicamente el hecho de promover una iglesia o religión oficial; de identificarse a través de alguna de ellas; de realizar actos oficiales o simbólicos de adhesión; tomar medidas o decisiones políticas tendientes a

³² La ley 133 de 1994 en su artículo 4 precisa que los límites de la libertad religiosa son constituidos por “la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en una sociedad democrática”.

favorecer o perjudicar una confesión religiosa, entre otras, como lo precisa igualmente la Corte Constitucional en su sentencia C-817 de 2011.

Si la Constitución de 1991 se encarga de amparar las distintas libertades de religión, es realmente la Ley 133 de 1994 la que precisa y explicita lo que interesa a la laicidad, es decir, el posicionamiento del Estado frente al hecho religioso. A la lectura de la Ley 133 de 1994 y a primera vista este posicionamiento del Estado frente al hecho religioso es claramente *amistoso*, puesto que la Ley desarrolla un catalogo amplio de derechos y de protección para las confesiones religiosas, y se posiciona de manera *no indiferente*, es decir, de manera atenta e interesada por el hecho religioso. Sin embargo, tanto en la ley como en la Constitución, el termino de “laicidad” o “laico” no aparece expresamente, a diferencia de Francia que lo proclamó en su Constitución, consagrando expresamente el principio de laicidad como elemento esencial de la República francesa.

2. La laicidad como principio esencial de la República francesa

Fue sobre todo por medio de la ley que se efectuó el anclaje progresivo de la laicidad en Francia. La laicización se construyó esencialmente con la leyes laicas del siglo XIX, pero el punto culminante será la ley de 1905, la cual establecerá definitivamente la laicidad en el derecho francés. En efecto, es esta ley, la cual se apoyó en los debates y avances de la leyes sobre la enseñanza, la que permite entender todo el derecho laico francés (A). Sin embargo, después de la Segunda Guerra mundial se hizo sentir la necesidad de constitucionalizar el principio de laicidad (B), debido a todos los derechos y libertades, incluso la libertad religiosa, que fueron vulnerados en el régimen de Vichy.

A. La ley del 9 de diciembre 1905, piedra angular de la laicidad francesa

La cuestión escolar aparece desde la Revolución y será recurrente durante todo el siglo XIX, hasta volverse, bajo la III Republica, el epicentro del conflicto oponiendo los republicanos a los clericales. Estas leyes escolares tienen una importancia particular debido al hecho de que es después de la laicización del servicio publico de la enseñanza que la laicidad pudo propagarse al conjunto de las instituciones. En otros términos, las leyes sobre la enseñanza permitieron realmente entender mejor el contenido y el sentido de la laicidad y, por

ende, fueron un etapa preponderante en la construcción de este principio. La ley de 1905 fue entonces el punto culminante.

La laicización de la escuela será completada con las grandes leyes escolares de Jules Ferry, especialmente con la ley del 28 de marzo 1882³³, que instaurará la instrucción gratuita y obligatoria, comprometiéndose en la construcción de una escuela publica laica. Como lo expresó perfectamente Jules Ferry, “ la escuela libre, la escuela neutra (...), la escuela laica”³⁴. La escuela laica que es, *el primero de los servicios públicos*³⁵, es neutra y no irreligiosa como lo explica este mismo político francés, siendo la voluntad de la escuela laica de la Republica distinguir dos ámbitos que fueron durante mucho tiempo confundidos: “las creencias, las cuales son personales, libres y variables, de los conocimientos, que son comunes e indispensables a todos”.

Por ende, la escuela es uno de los ámbitos esenciales donde se manifestó la laicización de la sociedad. Esta laicización se hizo al precio de numerosos conflictos violentos, pero permitió, a partir de esta posición conquistada por la laicidad, “extender progresivamente el terreno, hasta ocupar el Estado entero” (Rivero, 1960, p. 263)³⁶. Por lo tanto la laicización de la escuela se inscribió en una dinámica de laicización de otras instituciones consideradas tradicionalmente como claves para la iglesia católica, como lo son, por ejemplo, los

³³ “l’école libre, l’école neutre (...) l’école affranchie (...) l’école laïque”, *Ley relative à la liberté de l’enseignement supérieur*, llamada ley *Dupanloup*, del 12 de julio 1875, *Rec. Duvergier*, Time LXXV, p. 274.

³⁴ Senado, sesión del 14 de marzo 1882, *J.O.*, débats parlementaires, del 15 de marzo 1882, p. 205

³⁵ Senado, sesión del 10 de juin 1881, *J.O.*, débats parlementaires, del 11 de junio 1881, p. 809.

³⁶ “La laïcité {est entrée} dans l’Etat par la petite porte celle d’un service public parmi les autres, et , à partir de la position ainsi conquise, {a gagné} progressivement du terrain, jusqu’à occuper l’Etat tout entier”.

hospitales³⁷, los funerales³⁸, o el derecho laboral, con el día de descanso que con anterioridad era obligatoriamente el domingo³⁹.

A diferencia de los revolucionarios, para quienes la laicidad pasaba por la valorización del individuo, los republicanos querían reunir sin discriminar. Es éste todo el sentido de la ley de Separación de las Iglesias y del Estado del 9 de diciembre 1905.

Aunque el termino de *laicidad* no aparece expresamente, esta ley constituye la piedra angular del principio de laicidad y, por consiguiente, de la Republica Francesa. Ella fija el marco de la laicidad fundada en dos principios: la libertad de conciencia y la separación del Estado y de las Iglesias. Esta libertad de conciencia tiene por corolario la libertad religiosa que supone la libertad *individual* de conciencia, la libertad de ejercicio de culto y la no discriminación entre las religiones (Benelbaz, 2009, p. 92). Según Duguit la libertad religiosa “implica el derecho para todo individuo de manifestar sus creencias a una fuerza sobrenatural”. Pero el profesor añade que la libertad religiosa es más que eso, es también “la libertad de cultos, la libertad para el fiel de practicar públicamente el culto que corresponde a sus creencia” (1925, p. 452) ⁴⁰.

La importancia fundamental de la libertad de conciencia se nota directamente en la ley de 1905. De hecho el artículo 1 empieza disponiendo: “La Republica asegura la libertad de

³⁷ Ley del 5 de agosto de 1879 *relative à la nomination des membres des commissions administratives des hospices, des hôpitaux et des bureaux de bienfaisance*, la cual separa definitivamente el clero de la comisiones administrativas hospitalarias, *Rec. Duvergier*, Tome LXXIX, p. 505.

³⁸ *Ley sur la liberté des funérailles* del 15 de noviembre 1887, *Rec. Duvergier*, Tome LXXXVII, p. 451.

³⁹ *Ley abrogeant celle du 18 de novembre 1814, sur le repos du dimanche et des fêtes religieuses* del 12 de julio 1880, *Rec. Duvergier*, Tome LXXX, p. 408.

⁴⁰ “implique le droit pour tout individu de manifester ses croyances {...}” ; “{...} elle est en effet aussi la liberté de culte, la liberté pour le fidèle de pratiquer publiquement le culte correspondant à ses croyances”.

conciencia” y “ garantiza el libre ejercicio de los cultos” siempre y cuando el orden público sea respetado⁴¹.

El artículo 2 afirma que “la República no reconoce, no paga, ni subsidia religión alguna”. Como Aristide Briand lo subrayaba este artículo realiza *la separación absoluta de las Iglesias y del Estado* y, consecuentemente, funda *la neutralidad del Estado*, pero adicionalmente, como lo señala Grunebaum-Ballin, proclamó el principio fundamental de “igualdad de los cultos, igualdad sin la cual no hay verdaderamente libertad de cultos y libertad de religión” (1905, p.16), demostrando perfectamente que igualdad y libertad son indisociables.

Por consiguiente, la religión se encuentra en el ámbito privado, pero no significa, en ningún caso, que no ya no tenga expresión colectiva o visibilidad social.

Cabe precisar que, contrario de lo que muchos autores pretenden, la ley de 1905 no puso fin a la relación entre Estado e Iglesias, pero la redefinió completa y definitivamente. Esta ley es vista como el acto fundador de una doble liberación : la de las Iglesias liberadas de todo control estatal y la del Estado liberado de toda tutela confesional (Benelbaz, 2009, p. 98).

Es esto mismo lo que destaca el Consejo de Estado en su informe público consagrado a “un siglo de laicidad”: “Promulgada el 9 de diciembre 1905, la ley de separación constituye, con las disposiciones constitucionales que la han confirmado, la clave de bóveda de la laicidad”⁴².

La ley del 9 de diciembre 1905 define el régimen jurídico de las relaciones entre el Estado y las religiones. Las diferentes fases dubitativas en la aparición de un derecho laico francés le permitieron al principio forjarse, pensarse y, sobre todo, evolucionar. Laicidad y

⁴¹ *Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat*, art. 1 : “La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public”.

⁴² CE, *Un siècle de laïcité*, Consideraciones generales del informe publico 2004, E.D.C.E., n°55, La Documentation Française, Paris, 2004, p. 258 ; « Promulguée le 9 décembre 1905, la loi de séparation constitue, avec les dispositions constitutionnelles qui l'ont confortée, la clé de voûte de la laïcité ».

Republica operan juntos una verdadera simbiosis, la laicidad siendo verdaderamente la base y unos de los fundamentos de la IV Republica y, más aún, de la V Republica actual.

Aunque el contenido de la laicidad es difícilmente determinado y definible en los textos, como lo demuestran los múltiples debates que se dieron en la Asamblea nacional francesa, el derecho francés demostró todo su “afección” a este principio, tan bien que en 1946 se oficializo, inscribiéndose expresamente en la Constitución de la IV Republica. La Republica es laica pero toda la cuestión es la de saber lo que eso significa y cuáles son las consecuencias de ello.

B. La constitucionalización de la laicidad bajo la IV República y la V República

Como lo vimos, el derecho laico francés se construyó desde un proceso que empezó en la Revolución. Antes de la IV Republica el principio de laicidad sólo era de orden legislativo. Después de la Segunda Guerra mundial y sobre todo después del régimen de Vichy que “había *de facto* negado el Estado de derecho y, por ende, la neutralidad del Estado y pisoteó todos los derechos y libertades, incluso la libertad de religión” (Benelbaz, 2009, p. 98), fue necesario elevar la laicidad al rango de principio constitucional, en referencia a los principios republicanos fundadores de la III República.

El adjetivo “laico” aparece dos veces en la Constitución de 1946: en el alineo 13 del Preámbulo, el cual precisa que la enseñanza es laica⁴³, y en el artículo primero, afirmando el carácter laico de la Republica⁴⁴.

⁴³ *Preámbulo dela Constitución de 1946, IV República* : “La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat.”, Recuperado el 25 de septiembre de 2017, de <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1946-ive-republique.5109.html>.

⁴⁴ Artículo 1 del Titulo I de la *Constitución de 1946* : “La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale.”, Recuperado el 25 de septiembre de 2017, de <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1946-ive-republique.5109.html>.

Pero el propósito del constituyente de 1946 de *constitucionalizar* la laicidad no fue cosa fácil. En efecto, el debate ya no era en torno a su necesidad sino más bien en torno a su sentido y a su contenido. Varias definiciones se presentaron. Según el presidente de la Comisión de la Constitución, André Philip, la laicidad era “un poco más que la neutralidad”. La laicidad no es una filosofía, ni una doctrina, es únicamente “la coexistencia de todas la filosofías, de todas las doctrinas, el respecto de todas las opiniones y de todas la creencias” (1946, p. 3426)⁴⁵.

En 1946 se considero que la laicidad era “la soberana autonomía del Estado en su ámbito; es su papel de regir solo toda la acción política, judicial, administrativa, fiscal, militar de la sociedad”⁴⁶. En consecuencia, para los constituyente de ese año, un Estado laico como Francia tiene el deber, porque la Nación está compuesta de personas que no tienen las mismas creencias, de permitir a cada unos de su ciudadanos de vivir en conformidad con las exigencias de su conciencia⁴⁷.

Como lo puso en evidencia Clément Benelbaz (2009, p. 113) en su tesis, la noción de laicidad fue fácilmente inscrita en la Constitución de 1946 pero su contenido no fue definido.

El decano Vedel definió la laicidad en 1949 como correspondiente a “la afirmación de que el Estado considera las creencias o los descreimientos como asunto privado”, añadiendo “la libertad y el carácter privado de los cultos, la neutralidad de la enseñanza publica, la igualdad de las confesiones y de los sistemás filosóficos”(1949, p. 318).

Por ende, la Constitución de 1946 fue bastante vaga en cuanto a la definición de la laicidad, lo que permitió varias interpretaciones. La laicidad, al final, se apoya sobre los principios enunciados en la ley de 1905, como antes. Ahora bien, los constituyentes de 1958 se encontraron con las mismas dificultades no resueltas del constituyente de 1946 y, por lo tanto, la noción permaneció indefinida.

⁴⁵ *J.O. seconde Assemblée Nationale constituante*, 2nd sesión del 29 de agosto 1946, p. 3426.

⁴⁶ *J.O. seconde Assemblée Nationale constituante*, 2nd sesión del 3 de septiembre 1946, p. 3474.

⁴⁷ *Ibidem*.

Esta Constitución retoma los mismos términos que la de 1946. En efecto el principio de laicidad aparece directamente en el artículo 1: “Francia es una República indivisible, laica, democrática y social que garantiza la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, raza o religión y que respeta todas las creencias”⁴⁸.

Como en la Constitución de 1946, se observa en la laicidad una calidad esencial de la República, es decir, que la laicidad es uno de sus fundamentos. No obstante, el texto constitucional de 1958, a semejanza de la Constitución de 1946, no define el término de laicidad y no menciona la Separación de las Iglesias y del Estado o los cultos. La constitución de 1958 es discreta en lo que concierne las relaciones instauradas entre el Estados y las instituciones religiosas.

El derecho constitucional emplea la palabra sin precisar su sentido y contenido. Y la doctrina, como lo veremos, se opone entre concepción rígida y una concepción abierta de la laicidad (Bergounioux, 1995, p. 17). Lo cierto es que es innegable el hecho de que la laicidad no tiene un carácter unívoco.

Sin embargo, es importante precisar, como lo hace Geneviève Koubi (1997) que el artículo primero de la Constitución de 1958 *“no está situado en un título particular, pero precede el título primero denominado – de la Soberanía – . [El artículo] supervisa la lectura del texto constitucional. En consecuencia, todas las instituciones de la República deben responder a las características de un Estado laico, empezando por el Presidente de la República, puesto que él asegura por su arbitraje, el funcionamiento regular de los poderes públicos”* (p. 1301)⁴⁹.

⁴⁸ Artículo Primero de la *Constitución del 4 de octubre 1958*, actualmente en vigor : “La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances {...}”.

⁴⁹ « L'article premier n'est pas situé dans un titre particulier, il précède le titre premier – De la Souveraineté –. Il supervise la lecture du texte constitutionnel. En conséquence toutes les institutions de la République doivent répondre aux caractères d'un Etat laïque, à commencer par le Président de la République, puisqu'il assure par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ».

Por ende, la concisión y el laconismo de las disposiciones de la Constitución de 1958, manifiestan, a pesar de esto, el reconocimiento del principio de laicidad en el texto mismo de la Constitución. Pero sin lugar a dudas el principio de laicidad cubre la neutralidad del Estado y la no confusión entre el Estado y las instituciones religiosas. De todas formas, no se dio un sentido y contenido verdadero a las implicaciones constitucionales de esta separación (Benelbaz, 2009, p. 121). Como con la constitución de 1946, fue necesario referirse a la ley de 1905 para determinar el sentido del principio de laicidad en la Constitución de 1958. La ley de 1905 se basa en el principio de separación entre lo político y lo religioso, pero también sobre la libertad de cultos. No obstante, la separación ya no es absoluta y, por otra parte, frente a una sociedad que se vuelve cada día más *multireligiosa* y multicultural, el hecho religioso parece ir más allá de la libertad de cultos en su sentido estricto.

En Colombia y en Francia se reconoció una importancia particular al hecho religioso, dándole mayor protección legislativa, pero también constitucional. Sin embargo, es posible notar desde ya diferencias importantes entre los dos países.

La primera observación que puede hacerse al comparar el caso francés y el caso colombiano es que el principio no está consagrado expresamente, ni en la ley ni en la Constitución en Colombia, a diferencia de Francia que lo erigió como un principio esencial de la Republica en su artículo primero de la Constitución de 1958, dándole, en consecuencia, una mayor prevalencia, y una mayor protección a este principio.

Además, otra diferencia se observa, entre ambos países, en cuanto al tipo de relación entre Iglesias y Estado. De hecho, la ley 133 de 1994 parece dar mayores posibilidades y opciones a las confesiones religiosas en comparación al caso francés. En efecto, por el lado francés la ley de 1905 parece restringir la actuación de las confesiones religiosas, mientras que la ley 133 de 1994 otorga derechos adicionales, posibilidades más amplias a las confesiones religiosas y, por consiguiente, una relación más profunda y más cercana con el Estado, lo cual tiene una clara consecuencia en la neutralidad estatal.

Capítulo 2. El principio de neutralidad como corolario del principio de laicidad

“En fait, il n’y a que le néant qui soit neutre (...)”

Jean Jaurès

El poder público, la cosa común a todos, es decir la *res publica*, es *neuter*, lo que significa en latín “*ni el uno ni el otro*”. Neutralidad y laicidad son dos principios que a primera vista son cercanos, parecen hasta confundirse y varias veces son asociados. De hecho, la algunos autores definen la laicidad como la neutralidad del Estado (Caye, Terre, 2005). La neutralidad supone que el Estado, en la definición de su orden político, de sus estructuras, pero también en sus finalidades, responda a criterios liberados de toda referencia a la religión.

Aunque en los últimos años se ha abierto camino el concepto de neutralidad, como equivalente hasta cierto punto con el de la laicidad, algunos autores todavía reducen la laicidad a la neutralidad. Pero es importante distinguir estas dos nociones. La neutralidad es un componente de la laicidad, pero esta última no se reduce a la primera. Se procede a una confusión entre neutralidad y laicidad, en ocasiones incluso a una limitación de la laicidad reducida a uno de sus componentes, esto es, la neutralidad. De hecho, una de las problemáticas más recurrentes en la definición de la laicidad es su reducción a la neutralidad.

Sin embargo reducir de manera empírica la laicidad a la neutralidad sería ocultar otros componentes de la laicidad que son, según la definición francesa y colombiana, la libertad de conciencia, la cual incluye la libertad religiosa, la separación entre las Iglesias y el Estado, y la igualdad entre los cultos.

La neutralidad en Francia es concebida como el corolario de la laicidad, pero también del principio de igualdad. Sin embargo, aunque Francia y Colombia consideran la neutralidad como un componente esencial de la laicidad, la neutralidad colombiana y la neutralidad francesa se diferencian en cuanto al hecho religioso. En efecto, la neutralidad colombiana está matizada por el hecho de que el Estado no sea indiferente al hecho religioso (Sección 2), a diferencia de la República francesa en la cual se observa una neutralidad más estricta derivada

de su indiferencia en cuanto al hecho religioso (Sección 1).

Sección 1. La indiferencia del Estado francés frente a lo religioso

La laicidad está al servicio de la libertad religiosa, y para poder servirla y protegerla de manera plena el Estado francés tomó partido por ser neutro e indiferente al hecho religioso. En efecto, con el fin de proteger todas las creencias, todas las religiones, todas sus manifestaciones, la República debe ser totalmente neutra e indiferente, es decir, no rechazar ninguna creencia o religión pero tampoco apoyar y favorecer o desfavorecer ninguna (Benelbaz, 2009, p. 283).

Se puede llegar a una neutralidad real del Estado porque este último es indiferente al hecho religioso. La neutralidad francesa se entiende como la indiferencia del Estado francés frente al hecho religioso. La indiferencia del hecho religioso por el Estado no significa que el Estado esté en contra de lo religioso, o la negación del hecho religioso y de su impacto en la sociedad francesa, sino que no toma partido por la creencia o la no creencia, ni por el agnosticismo. La indiferencia solo significa que el Estado *no se pronuncia, no toma partido*, por una ideología o una creencia.

Las creencias y las religiones están entonces *fuera* del Estado, lo cual significa que el Estado no debe profesar ninguna convicción o dogma. El Estado es neutro para ser indiferente y es indiferente para ser neutro. Esta indiferencia se explicita en el no reconocimiento de las religiones por el Estado, lo cual implica que el Estado no tenga competencias en los asuntos religiosos. Esta indiferencia del Estado Francés frente al hecho religioso se observa tanto en la vida administrativa (Párrafo 1) como en las relaciones privadas (Párrafo 2).

1. La indiferencia estatal en la vida administrativa

En Francia, la neutralidad es un principio de funcionamiento de los servicios públicos, íntimamente vinculado al principio de igualdad. La laicidad no se restringe entonces a la separación de las Iglesias y del Estado. En la medida que esta laicidad implica la garantía de las libertades, es la neutralidad la que va asegurar esta garantía.

Este principio de neutralidad es respetado y aplicado por el Estado y, en consecuencia, por todas sus entidades, como lo son las colectividades, los servicios públicos, pero también sus agentes públicos y funcionarios, siendo ellos también componentes del Estado (Benelbaz, 2009, p. 285). Es así que respecto de todas las creencias este principio puede ser asegurado, de manera que el no reconocimiento tiene por efecto poner los cultos al mismo nivel de igualdad. Ello implica una neutralidad estricta en materia religiosa del Estado (A), la cual relega las religiones a la esfera privada. Esa transposición del principio de laicidad, bajo su forma de neutralidad para los servicios públicos, tiene necesariamente consecuencias para los usuarios (B).

A. La neutralidad estricta de los servicios públicos

La ley del 9 diciembre de 1905 puso fin al régimen concordatario, fundándose en la neutralidad del Estado en materia religiosa. De hecho, su artículo 2 dispone que “la República no reconoce, no financia, no subvenciona ningún culto”⁵⁰. Esta ley no solamente consagra la indiferencia del Estado frente al fenómeno religioso, le impone también el deber de garantizar la efectividad de la libertad de culto, como se puede ver en su artículo 1 que dispone, “la República asegura la libertad de conciencia. Garantiza el libre ejercicio de los cultos bajo las únicas restricciones decretadas a continuación, en interés del orden público”⁵¹.

Esta exigencia de neutralidad del Estado está igualmente consagrada al artículo 1 de la Constitución de 1958, el cual afirma que “Francia es una República indivisible, laica, democrática y social. Asegura la igualdad frente a la ley de todos los ciudadanos, sin distinción de origen, de raza o de religión. Respeta todas las creencias”. Con base en esta

⁵⁰ Ley del 9 diciembre 1905 *sur la séparation des Eglises et de l'Etat*, art. 2 : “La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte {...}”, Recuperado el 01 de octubre de 2017, de <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000508749>.

⁵¹ Ley del 9 diciembre 1905 *sur la séparation des Eglises et de l'Etat*, art. 1 : “La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public.”, Recuperado el 01 de octubre de 2017, de <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000508749>.

disposición, el Consejo de Estado francés calificó la laicidad como principio fundamental reconocido por las leyes de la República⁵².

La neutralidad del Estado en materia religiosa tiene dos consecuencias. La primera se caracteriza por la no intromisión estricta y recíproca entre el Estado y las religiones, que se traduce, por una parte, en la abstención de financiar los cultos y, por otra parte, en evitar el desbordamiento de lo religioso en la esfera pública. La segunda consecuencia implica tomar en cuenta las convicciones de los individuos, con el fin de permitirlos de ejercer libremente su religión.

En efecto, la laicidad se compone de dos aspectos : la ley de 1905 suprimió la categoría jurídica de los cultos reconocidos, lo cual supone que el Estado está fuera de toda obediencia religiosa. Pero asegura la libertad de conciencia, la de creer o de no creer, lo que implica que sea posible el ejercicio de los cultos. De hecho la ley de 1905 precisa el principio de igualdad de los cultos. El Estado es el garante de la libertad religiosa, y debe por ende proteger a los cultos minoritarios contra toda forma de discriminación. Así, los cultos son de igual manera sometidos al derecho común.

Adicionalmente, la ley de Separación de 1905 en su artículo 28⁵³ prohíbe los emblemas religiosos sobre los monumentos públicos o en cualquier emplazamientos público, excepto para los edificios de cultos, cementerios y monumentos funerarios, así como museos y exposiciones, precisando que este artículo solo rige para el futuro. Conviene poner de presente que por *emplazamientos públicos* se entiende las calles, plazas públicas y los edificios públicos, todo lo que concierne de la propiedad del Estado, del departamento o de la comuna. Cuando le corresponda el juez debe pronunciarse en cuanto a la naturaleza religiosa o no del emblema. Visto del exterior y del interior, los servicios no deben dar la impresión de favorecer o desfavorecer ninguna creencia.

⁵² CE, 6 de abril del 2001, *Syndicat national des enseignants du second degré*, n°219379.

⁵³ Ley del 9 diciembre 1905 *sur la séparation des Eglises et de l'Etat*, art. 28 : « Il est interdit, à l'avenir, d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit, à l'exception des édifices servant au culte, des terrains de sépulture dans les cimetières, des monuments funéraires, ainsi que des musées ou expositions ». Recuperado el 01 de octubre de 2017, de <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000508749>.

En la práctica, la laicidad del Estado se traduce esencialmente en la neutralidad estricta de los servicios públicos, desarrollada por el Consejo de Estado y por el legislador. El principio de neutralidad no aparece en las famosas leyes Rolland (Rolland, 1957, p. 18)⁵⁴, en las cuales figuran la continuidad del servicio, la igualdad, y la adaptabilidad del servicio. Con todo, el principio de neutralidad sería aquí una consecuencia directa de la igualdad.

En su opinión del 21 de septiembre 1972, el Consejo de Estado señaló que “las disposiciones constitucionales que establecieron la laicidad del Estado y la de la enseñanza impusieron la neutralidad de los servicios públicos”⁵⁵. Así la neutralidad procede de la laicidad y tiene un valor constitucional. Adicionalmente en 1986, el Consejo Constitucional considero que entre “los principios fundamentales del servicio publico” se encontraba especialmente “el principio de igualdad y (...) su corolario el principio de neutralidad del servicio” (Durand-Prinborgne, 2004, p. 51).

Todos los servicios públicos, sin excepción, deben mostrar su laicidad, lo cual se traduce en una neutralidad estricta. Esta neutralidad se observa también en el funcionamiento mismo de los servicios públicos, determinando el régimen jurídico de los agentes públicos.

Esa neutralidad de la administración se verifica en tres niveles. Primero en el reclutamiento de los agentes públicos, el cual impone el principio de no discriminación; segundo, en el desarrollo de sus carreras, en el cual también se impone un principio de no discriminación, y, en fin, en sus comportamientos, que deben ser neutros e imparciales frente a los usuarios (Fourrier, 1957, p. 314). La obligación de estricta neutralidad impone que, en el ejercicio de sus funciones, los funcionarios no se libren a cualquiera forma de propaganda como lo explicita la sentencia *Dlle Pasteau*, dado que el objetivo es preservar la neutralidad del servicio y del Estado que los agentes representan⁵⁶.

⁵⁴ *Les lois de Rolland : continuité du service, l'égalité, et la mutabilité (ou encore adaptabilité) du service.* Esas leyes se declinan después en otros principios, como por ejemplo la neutralidad, es un principio que es un directa consecuencia de la igualdad. Para respetar el principio de igualdad, se necesita ser neutro.

⁵⁵ CE, Ass., *Avis du 21 septembre 1972*, n°309354.

⁵⁶ CE, 8 de diciembre 1948, *Demoiselle Pasteau*, n°91.406.

Se trata también de una interdicción estricta que se observa en cuanto a los agentes públicos. En efecto ningún signo, cualquiera que sea, cualquier significación que tenga, es permitido, aunque los agentes se benefician obviamente de la libertad de conciencia, que es absoluta, y de la libertad de religión. Las *convicciones* no son condenables, pero los *actos* son censurados, es decir la exteriorización y la manifestaciones de las convicciones durante el ejercicio de la *función pública* (Benelbaz, 2009, p. 312).

Esta neutralidad es esencial para el respeto del principio de igualdad entre las diversas corrientes filosóficas y religiosas. Como lo subrayó el Comisario del gobierno Kolbert, el funcionario al vincularse voluntariamente, pero también, porque de hecho así lo quiso, pertenece primero a la esfera pública, y la razón de ser del servicio es el interés general y el tratamiento igualitario de todos los usuarios⁵⁷. Por consiguiente, esta neutralidad estricta de los servicios públicos tendrá consecuencias claras para los usuarios.

B. Las consecuencias para los usuarios de la neutralidad estricta de los servicios públicos

La neutralidad se concibió ante todo para proteger a los usuarios, y ello tiene consecuencias directas sobre ellos. Parece entonces necesario definir lo que es un usuario. Según Jean du Bois de Gaudusson (1974) para estar en presencia de usuario se necesita “cierta manera de ser del servicio público” (Du Bois de Gaudusson, 1974, p. 17), es decir que existan prestaciones individualizadas para particulares determinados. Los individuos que se presentan frente a la administración no son ni creyentes, ni ateos, son usuarios, cada uno considerado de la misma manera. El servicio público es indiferente en principio a las convicciones religiosas de los usuarios. Así, la libertad de conciencia y la neutralidad son respetadas.

No obstante la laicidad supone también que los usuarios tengan algunas obligaciones, dependiendo del servicio. Por ejemplo, en nombre de una no discriminación, las convicciones

⁵⁷ CAA, Lyon, 8 de julio 2003, *Melle Nadjat Ben Abdallah*, R.F.D.A., 2004, p. 588, conclusión E. Kolbert.

religiosas no pueden aparecer en una cedula de ciudadanía⁵⁸ o en una fotografía necesaria para la licencia de conducir⁵⁹. Esas decisiones fueron seguidas por la Corte europea de derechos humanos, estimando que no perjudicaban excesivamente los derechos de la Convención.

El principio de laicidad se aplicará en todos los servicios públicos pero de manera adaptable a los usuarios. Todos los servicios públicos se encontraron confrontados a varias reivindicaciones religiosas, en el nombre del pluralismo o de la no discriminación. Los casos los más relevantes se encuentran obviamente en la escuela, pero ello sucede igualmente en la justicia, en los hospitales y en las piscinas municipales, por ejemplo. Se produce entonces, en nombre de una supuesta discriminación existente, una discriminación positiva⁶⁰, lo cual rompe la igualdad entre los usuarios, acordándoles privilegios en función de su pertenencia religiosa. Lo indispensable es, por lo tanto, la primacía del buen funcionamiento del servicio, o las reglas de seguridad y de orden.

Los hospitales se encuentran confrontados cada vez con mayor frecuencia a dificultades respecto del cumplimiento de los principios de neutralidad y libertad religiosa. El primer problema, que parece ahora solucionado, concierne a la oposición de ciertos pacientes a recibir algunos tratamientos médicos como, por ejemplo, las transfusiones sanguíneas. El juez administrativo considera que tanto el consentimiento del paciente como el respeto de sus convicciones no tienen carácter absoluto sagrado, cuando la vida del paciente está en riesgo.

⁵⁸ La ley n°78-17 del 6 de enero 1978 *relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, en su artículo 8 dispone que : « il est interdit de collecter ou de traiter des données à caractère personnel qui font apparaître directement ou indirectement, les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou l'appartenance syndicale des personnes, ou qui sont relatives à la santé ou à la vie sexuelle de celles-ci ».

⁵⁹ *Ordonnance du juge des référés* del 6 de marzo de 2006, *Association UNITED SIKHS et M. Shingara M.*, No 289947.

⁶⁰ El Profesor Mélin-Soucramenien define la discriminación positiva como siendo : « une différenciation juridique de traitement, créée à titre temporaire, dont l'autorité normative affirme expressément qu'elle a pour but de favoriser une catégorie déterminée de personnes physiques ou morales au détriment d'une autre afin de compenser une inégalité de fait préexistante entre elles », es decir una diferenciación jurídica de tratamiento ya finalizada, adoptada con el objetivo de acordar una ventaja a una categoría de ciudadanos determinada. Esta categoría tuvo que ser víctima de discriminación en el pasado. Así, el reto de las autoridades normativas debe ser de lograr a establecer una igualdad de hecho. Esas políticas discriminatorias deben parar cuando la igualdad sea restablecida.

En esos casos el medico puede exceder la voluntad del paciente⁶¹. El medico debe así dispensar los cuidados indispensables⁶².

Otra problemática encontrada en el servicio público hospitalario es la del rechazo por algunos pacientes de los servicios médicos por causa de su religión⁶³. En esos casos prima el buen funcionamiento del servicio, cuando realmente no se puede responder a la demanda del paciente, como lo precisa la circular DHOS/G n°2005 del 2 de febrero 2005⁶⁴. En este caso parece claro que las reivindicaciones del paciente fundadas únicamente sobre preceptos religiosos no puede primar sobre la neutralidad y la continuidad del servicio público.

Seguramente debido al hecho de que concierne a un publico más *sensible* ha sido en la escuela donde realmente que se cristalizaron las tensiones más importantes en cuanto al hecho religioso en Francia. El problema se dio en cuanto a las exteriorizaciones de los signos religiosos o de los vestidos que expresan la pertenencia a una religión (Benalbaz, 2009, p. 326).

Si en principio la opinión del Consejo de Estado de 1989 desarrolló una laicidad *abierta*⁶⁵, permitiendo a los alumnos llevar signos religiosos en la escuela, las tensiones y los atentados al buen funcionamiento del servicio público llevaron al legislador a regular directamente la cuestión y a optar en consecuencia por una concepción más estricta de la laicidad. En efecto la ley del 15 de marzo de 2004⁶⁶ prohibió a los alumnos, en los colegios y

⁶¹ C.E., Ass., 26 de octubre de 2001, *Mme Senanayake*, Rec., p. 514.

⁶² Ley n°2002-303 del 4 de marzo 2002 *relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, J.O, 5 de marzo 2002, p. 4118.

⁶³ CAA, 10 de junio de 2008, *M. et Mme X. c./ Centre hospitalier de Bourg-en-Bresse, J.C.P.A.*, 2009.

⁶⁴ Circulaire DHOS/G n°2005 del 2 de febrero 2005 *relative à la laïcité dans les établissements de santé*, *Bulletin Officiel* n°05/02 – 15 de marzo de 2005.

⁶⁵ C.E., Ass., *Avis n°346.893*, del 27 de noviembre de 1989, *Port des signes d'appartenance religieuse dans les établissements d'enseignement public*, *R.F.D.A.*, 1990, p. 1, note Rivero J.

⁶⁶ Ley n°2004-228 del 15 de marzo 2004, *encadrant en application du principe de laïcité, le port de signes ou tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics*, art. 1 : “Dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit. Le règlement intérieur rappelle que la mise en oeuvre d'une procédure disciplinaire est précédée d'un dialogue avec l'élève.”, Recuperado el 2 de octubre de 2017, de <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000417977&categorieLien=id>.

liceos, llevar signos religiosos o vestidos que manifestaran ostensiblemente una pertenencia religiosa, excluyendo entonces los signos discretos (Benelbaz, 2009, p. 345). El juez y la administración no tiene que determinar si el alumno es creyente, sino solamente si el signo que se lleva es religioso. Si por convención social el signo es considerado como religioso, entonces puede ser prohibido. Se necesita únicamente que el signo sea conocido de todos.

Según Claude Durand-Prinborgne (2004), es posible de imponer obligaciones a los usuarios de los servicios públicos. Ahora bien, la escuela no es un servicio público como los otros, es un lugar de aprendizaje, su misión es enseñar a los alumnos respetar al otro, sin que las diferencias lleguen a separarlos u oponerlos entre sí (p. 704).

Observamos, entonces, una extensión de la laicidad a otros ámbitos. En un comienzo, la neutralidad concernía al Estado y las entidades que le estén vinculadas, como los servicios públicos y sus agentes, y ahora puede aplicarse también a los usuarios, como lo acabamos de ver, para poder garantizar el buen funcionamiento del servicio y así llegar a un *vivir juntos*. La laicidad toma entonces un carácter multiforme, la indiferencia bajo su forma de neutralidad concierne al Estado frente al hecho religioso, concierne a las personas en sus relaciones con las *entidades* del Estado, pero también a las relaciones laborales de carácter privado entre individuos.

2. La indiferencia en el derecho privado

La laicidad es un principio de la República, pero este principio tiene consecuencias directas en la vida de los individuos y regula cada vez más sus relaciones privadas. La laicidad concierne entonces al derecho público pero también al derecho privado. En consecuencia, la laicidad es multifacética y se manifiesta en varios ámbitos. Es claro que las implicaciones de este principio son verticales, puesto que conciernen al individuo en sus relaciones con el Estado, pero también son horizontales, en el sentido que va a regir las relaciones entre individuos, aplicándose entonces de manera transversal al Derecho. De esta extensión de la laicidad surgen problemáticas en cuanto a la neutralidad de la empresa frente al hecho religioso (A), es decir, en cuanto al hecho de que la empresa sea indiferente a las manifestaciones de las convicciones religiosas en el lugar del trabajo, puesto que la libertad

religiosa prima. No obstante, se observa claramente una laicización de las empresas, la cual ya no es neutra sino neutralizante (B).

A. La neutralidad de la empresa frente a las convicciones religiosas

La laicidad es ante todo una calidad reconocida en la República francesa, primero por la Constitución del 27 de octubre 1946, y después por la del 4 de octubre 1958. Y es alrededor de esta calidad que el “conjunto de la población se adhiere y cuya defensa parece primordial”⁶⁷. Según Jean Baubérot, no existe un modelo francés de laicidad, sino diferentes representaciones dependiendo de los actores sociales, y en el debate político, mediático y social, cada actor intenta hacer pasar su laicidad por la única autentica (Baubérot, 2015, p.16).

El caso *Baby Loup* es muy interesante, porque procede a una nueva configuración de la laicidad en Francia⁶⁸. En efecto, juzgando que el principio de laicidad instaurado por el artículo primero de la Constitución no es aplicable a los asalariados de los empleadores del derecho privado que no manejan un servicio público, la Corte de Casación explica que las empresas privadas no están situadas en el marco del principio de laicidad. Esto significa que las empresas privadas, excepto las que están a cargo de un servicio público, no están sometidas al “principio de laicidad” (Mouly, 2013, p. 963).

A partir del momento en que la Corte de casación, en nombre de una concepción particular de la laicidad, rechaza la idea de una neutralidad del espacio profesional privado, la libertad religiosa se puede desarrollar plenamente. Plenamente, pero no sin límites. Y es allí, sobre este terreno de la determinación de esos límites, que se desarrollan actualmente la gran mayoría de las batallas jurídicas.

Si la cuestión de la expresión de las creencias religiosas en las empresas privadas no es nueva, actualmente reaparece con más fuerza. No es solo el hecho de un contexto de tensiones, sino sobre todo el hecho que los que deben aportar respuestas concretas a las dificultades que

⁶⁷ CEDH, 4 de diciembre de 2008, *Dogru c. France*, n° 27058/05.

⁶⁸ C. Cass., Ass. Plén., *Affaire dite Baby – loup*, Arrêt n° 612 du 25 juin 2014 (13-28.369), Recuperado el 02 de octubre de 2017, de https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/612_25_29566.html.

se plantean tienen dudas sobre el derecho aplicable, las conductas que deben adoptar y, además, buscan seguridad jurídica.

En caso de oposición entre las exigencias de la libertad religiosa y los imperativos de la empresa, el artículo L. 1121-1 del código laboral francés⁶⁹ dispone de manera general : “Nadie puede aportar a los derechos humanos y las libertades individuales y colectivas restricciones que no estén justificadas por la naturaleza de la tarea y proporcionales al objetivo perseguido”.

Esto supone que las restricciones a las libertades religiosas deben responder a una exigencia profesional esencial y determinante y no ser desproporcionadas. Este artículo proclama la protección de los derechos y libertades fundamentales en lo que concierne a la libertad religiosa frente al poder del empleador, pero además reconoce y delimita claramente la posibilidad para el empleador de restringir esta libertad.

Cabe resaltar que en su fallo *Eweida* de 2013⁷⁰, la Corte europea de derechos humanos preciso “que la libertad de religión garantizada en el artículo 9, implica la libertad de manifestar su religión, inclusive en el lugar de trabajo”.

En el caso *Baby loup*, la Corte de casación rechazó la consagración de la “laicización” (*laïcisation*) de la empresa privada, siempre que no esté a cargo de un servicio público. Ahora bien, las empresas privadas deben hacer prevalecer el principio de la libertad religiosa y la libre expresión de las convicciones religiosas, siendo neutras e indiferentes frente a la expresión de las manifestaciones religiosas. Sin embargo, en la actualidad se observa poco a poco una extensión de la laicidad que hasta cierto punto neutraliza la expresión de las manifestaciones religiosas.

⁶⁹ Art. L1121-1 del código laboral francés : « Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ». Recuperado el 02 de octubre de 2017 de <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006900785>.

⁷⁰ CEDH, 15 de enero de 2013, *Eweida et autres c/ Royaume-Uni*, n° 48420/10, AJDA 2013. p. 81.

B. Hacia una *laicización* de las empresas

Para el profesor Frédérique de la Morena (2015) la laicidad es un modo de organización de los poderes públicos. Aunque no sea precisamente una doctrina ni una corriente de pensamiento, porque no impone ninguna orientación a los ciudadanos, no supone que no contenga ningún valor. Para este autor, la laicidad es igualdad de los derechos, bien común más allá de las diferencias, confianza en el principio de autonomía. Así, el principio de laicidad podría ser invocado por una empresa privada como posición filosófica, como convicción (p. 699).

El principal argumento para negarle a una empresa la calificación de empresa de convicción es el hecho de que la laicidad, por lo menos en Francia, no se concibe como una convicción. En efecto, este principio consiste precisamente en evitar la expresión, en la esfera pública, de las convicciones personales. Por lo tanto, la laicidad no podría ser una opción, es un principio republicano consagrado en el artículo 1 de la Constitución que regula la organización de la autoridad pública.

Según F. de la Morena (2015), la construcción jurisprudencial de la obligación de neutralidad que se impone a los agentes, sin consideración a la naturaleza de sus funciones, persigue el objetivo de reforzar la confianza de los usuarios en el funcionamiento del servicio público. Este autor argumenta que si la Corte de casación la ha extendido a los empleados privados de una asociación cuyas actividades son de interés general, por qué no pensar en una futura extensión a todos los empleados del sector privado (p. 699).

Para la Corte de casación la neutralidad no es ajena al derecho social, dado que “la empresa está obligada a respetar la neutralidad religiosa” (Gaudu, 2008, p. 961). Debe ser indiferente a las convicciones de los empleados para asegurar el principio de la no discriminación, en todas las etapas de la relación contractual. “El respeto a la libertad religiosa en la empresa se entiende como la indiferencia hacia la religión, no como algo para tener en consideración” (Mathieu, 2012, p. 20).

La empresa es y debe ser un lugar neutro, pero en un sentido diferente del que se aplica a los servicios públicos: neutralidad a través de la indiferencia del empleador con las

convicciones religiosas de los empleados y no por la restricción del principio de la libertad de expresión religiosa. La argumentación de varios profesores, especialmente de F. de la Morena y F. Gaudu, es que la religión no tiene que ser inexistente pero tampoco tiene que imponerse a la organización y al funcionamiento interno de la empresa que, de hecho, no es un lugar donde se ejercen todas las libertades; es un lugar donde confluyen los intereses colectivos vinculados a su objeto económico y social, y no el lugar del ejercicio de los intereses individuales o comunitarios (Morena, 2015, p. 699). Esta posición de un principio de neutralidad comparable a la neutralidad de los servicios públicos, es decir, una neutralidad neutralizante, es compartida por varios autores, y su impacto se hace sentir cada vez más, sobre todo en el contexto de las tensiones actuales.

La idea de que la religión se impone en la empresa recuerda claramente la noción de proselitismo. Si tomamos la definición del diccionario Larousse, el proselitismo es un “celo ardiente para reclutar o captar adeptos, para intentar imponer sus ideas”⁷¹. El proselitismo es claramente sancionado por el derecho francés y el derecho europeo. Pero según estos órdenes jurídicos, el velo, la kippa o una cruz en el cuello, por ejemplo, no son actos de proselitismo: en efecto, el hecho de llevar esos símbolos religiosos no demuestra en nada el celo ardiente para reclutar o captar adeptos, ni tampoco el hecho de imponer sus ideas.

Efectivamente la empresa es un lugar donde se ejercen los intereses colectivos vinculados a su objeto económico y social (Dévolv  , 2014, p. 954), pero no es ésta una razón suficiente para que las libertades fundamentales no se ejerzan. El hecho de llevar un símbolo religioso no significa que no sea posible satisfacer el interés colectivo económico de la empresa, puesto que los dos objetivos son conciliables.

Por su parte, el deber de estricta neutralidad se impone a los agentes del servicio público por el hecho de ser parte de una institución estatal. Por consiguiente, deben respetar la obligación de laicidad que le incumbe a la República. El Estado es laico, por el principio de

⁷¹ Définition del Larousse : « Z  le ardent pour recruter des adeptes, pour tenter d'imposer ses idées », Recuperado el 02 de octubre de 2017, de <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/pros%C3%A9lytisme/64456>.

igualdad de derechos de todos los ciudadanos, igualdad que implica la interdicción de todos los privilegios públicos, y por el hecho de que el poder público, siendo común a todas y todos, actúa solo para el interés general, es decir, por el carácter de universalidad que el Estado debe tener al momento de actuar. El agente siendo “el representante a pequeña escala” del Estado, debe respetar esta neutralidad del Estado. Además, el principio de laicidad no solo implica la neutralidad del Estado, implica también una protección efectiva de la libertad religiosa de su parte, aún en el ámbito de la empresa privada.

Esta transposición, si se realiza, debe en todo caso hacerse de acuerdo con el derecho de la Unión Europea y con la Convención Europea de Derechos Humanos. En este sentido, la sentencia del 9 de abril 2015 que la Corte de casación que sometió un asunto de esta índole a la Corte de Justicia de la Unión Europea (CJUE) es muy interesante⁷². La cuestión prejudicial consistía en definir si las disposiciones del artículo 4 § 1 de la directiva 78/2000/CE deben interpretarse en el sentido de que constituye una exigencia profesional esencial y determinante, debido a la naturaleza de una actividad profesional o de las condiciones de su ejercicio, el deseo de un cliente de una empresa de servicios informáticos de que no se continuaran llevando a cabo las prestaciones de servicios informáticos por una empleada, con estudios de ingeniera, con el velo islámico.

La Corte de Justicia de la Unión Europea consideró que nada permitía saber si la sociedad en cuestión impone o no una regla de neutralidad a todos sus asalariados. La Corte precisó que la voluntad de un empleador de tener en cuenta los deseos de su cliente de no ver sus servicios asegurados por una asalariada que lleva el velo islámico no puede ser considerado como una exigencia profesional esencial y determinante al sentido de la directiva⁷³. En otras palabras, la corte de apelación, cometió un error cuando valido el despido de la asalariada.

⁷² C.Cass., soc., 9 de abril 2015, n° 13-19.855, Dalloz 2015, p. 1132.

⁷³ Corte de justicia de la Union europea, COMMUNIQUE DE PRESSE n° 30/17 Luxembourg, el 14 de marzo 2017, *Arrêts dans les affaires C-157/15 Achbita, Centrum voor Gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding / G4S Secure Solutions et C-188/15 Bougnaoui et Association de défense des droits de l'homme (ADDH) / Micropole Univers*, Recuperado el 02 de octubre de 2017, de <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-03/cp170030fr.pdf>.

Las empresas privadas tienen el derecho, bajo condiciones, de prohibir el velo a sus asalariados. En efecto, la Corte del Luxemburgo precisa el marco en el cual una medida así puede ser ejecutada sin ser discriminante. Se necesita en primer lugar que el reglamento interior de la empresa prevea la interdicción para los asalariados de llevar en el lugar de trabajo signos visibles de sus convicciones políticas, filosóficas o religiosas. El objetivo es impedir que el reglamento esté dirigido en contra una confesión en particular. Pero, la Corte sigue, precisando que si la regla conduce a una discriminación positiva, a saber que solo las mujeres musulmanes que escogen llevar un velo están afectadas por la ejecución de la regla en cuestión, es necesario que sea “objetivamente justificado por un objetivo legítimo, como la persecución por el empleador, en sus relaciones con sus clientes, de una política de neutralidad”.

Como lo hemos observado, la noción de indiferencia está intrínsecamente vinculada a la neutralidad, y este último es un verdadero corolario de la laicidad. La laicidad toma la forma y el *vestido* de la neutralidad cuando se trata de servicios públicos, pero también cuando se trata de relaciones profesionales puramente privada, lo cual extiende la laicidad más allá de lo previsto por la ley de 1905.

Sin embargo, si en Francia la neutralidad se entiende de manera estricta y se caracteriza por la *indiferencia*, no es el caso de la neutralidad colombiana. En efecto la neutralidad del Estado colombiano no se entiende como la *indiferencia* del Estado frente al hecho religioso, sino más bien al contrario, como se explica a continuación.

Sección 2. La no indiferencia del Estado colombiano frente al hecho religioso y su impacto en el principio de neutralidad estatal

La neutralidad parece ser el componente de la laicidad que va orientar hacia lo que algunos llaman el *Estado aconfesional* o *laicidad positiva*, es decir un Estado cooperando y con relaciones amistosas con las confesiones religiosas o, en sentido inverso, hacia lo que estos mismos autores llaman una *laicidad negativa*, o sea un Estado indiferente al fenómeno religioso. El *grado* de neutralidad de un Estado parece ser el criterio determinante que va definir el tipo de relación Estado – Iglesias o el tipo de laicidad que el Estado busca establecer.

En Colombia, a diferencia del caso francés, la Ley Estatutaria de Libertad Religiosa permite al Estado facilitar, promover, y tener relaciones *amistosas* con las confesiones religiosas, lo cual puede engendrar dudas en lo que concierne la neutralidad *estricta* ⁷⁴ del Estado colombiano (Párrafo 1), dudas y vacíos que la Corte va intentar paliar, delimitando y precisando la “laicidad” colombiana (Párrafo 2).

1. La neutralidad orientada de la ley 133 de 1994

Si se analiza con rigor el problema, resulta que la Constitución de 1991 no consagró el Estado “laico”, pero sí fue un avance en la construcción del Estado secular. Es una precisión que tiene consecuencias. Por su parte, la indiferencia francesa le permite al Estado no pronunciarse, no tomar partido por la creencia o la por no creencia, lo cual supone que tanto el que cree como el que no cree se sienten igualmente representados por el Estado, debido a la neutralidad estricta que existe en Francia.

El caso colombiano es diferente, puesto que la ley no consagra expresamente un Estado laico, sino un Estado *no confesional* (A); esta *aconfesionalidad* se va confirmar con el hecho de que el Estado va precisar no ser ateo, agnóstico, o indiferente a los sentimientos, lo cual aproxima más el Estado hacia el fenómeno religioso que hacia el ateísmo, agnosticismo o indiferencia (B), creando así un desequilibrio en la neutralidad.

A. El Estado *aconfesional* Colombiano

El artículo 2 de la ley de 133 de 1994 es de gran relevancia puesto que precisa la posición del Estado colombiano frente al hecho religioso. En efecto, esta norma dispone :

“Ninguna Iglesia o Confesión religiosa es ni será oficial o estatal. Sin embargo, el Estado no es ateo, agnóstico, o indiferente ante los sentimientos religiosos de los colombianos.

⁷⁴ Los términos de “*estricta neutralidad*” son usados en las sentencias de la Corte Constitucional, como por ejemplo en la C-350/94.

El Poder Público protegerá a las personas en sus creencias, así como a las Iglesias y confesiones religiosas y facilitará la participación de éstas y aquellas en la consecución del bien común. De igual manera, mantendrá relaciones armónicas y de común entendimiento con las Iglesias y confesiones religiosas existentes en la sociedad colombiana”

Lo primero que se destaca es la *no confesionalidad* del Estado colombiano con la expresión “*Ninguna Iglesia o Confesión religiosa es ni será oficial o estatal*”, de manera que el Estado confesional sería entonces el Estado que asume una religión oficial o estatal o una relación de dependencia con una iglesia o confesión.

Una de las decisiones más importantes en la definición del marco conceptual y normativo de este principio se encuentra en la sentencia C-350 de 1994⁷⁵, en la cual la Corte Constitucional formuló un razonamiento bastante interesante. En efecto, esta sentencia analizó los diferentes sistemas de relación entre Estado e Iglesias que existen, y de allí la Corte consideró que era posible resumir, en términos abstractos, cinco formas complejas de relación.

Por un lado, la Corte señala que se pueden encontrar Estados confesionales sin tolerancia religiosa. Por otro lado, se presentan también los Estados confesionales con tolerancia o libertad religiosa.

En tercer lugar, la Corte destaca los *Estados de orientación confesional*, explicitando de la manera siguiente este tipo de relación :

“lo que algunos autores denominan Estados de orientación confesional o de protección de una religión determinada, en los cuales si bien no se establece una religión oficial, el régimen jurídico acepta tomar en consideración el hecho social e histórico del carácter mayoritario de una o más confesiones religiosas, a las cuáles confiere una cierta preeminencia. Según algunos doctrinantes, los actuales ordenamientos constitucionales italiano y español se caracterizan por esta regulación, puesto que si bien hay plena libertad

⁷⁵ Sentencia C-350 del 4 de agosto de 1994, Magistrado Ponente : Dr. Alejandro Martínez Caballero.

religiosa y no se establece ninguna religión oficial, la Constitución y el ordenamiento legal reconocen ciertas prerrogativas al Catolicismo Romano. Y tal era indudablemente la regulación contenida en la Constitución colombiana anterior, puesto que si bien desde la reforma de 1936 se había consagrado la libertad de conciencia, el preámbulo, aprobado por el plebiscito de 1957, señalaba que una de las bases de la unidad nacional era "el reconocimiento hecho por los partidos políticos de que la religión católica, apostólica y romana es la de la nación, y que como tal los poderes públicos la protegerán y harán que sea respetada como esencial elemento del orden social". Y por ello, el artículo 53 de esa Constitución establecía que la libertad de cultos estaba limitada por la moral cristiana".

En cuarto lugar, se encuentra los Estados laicos, *"con plena libertad religiosa, en los cuales existe una estricta separación entre el Estado y las iglesias, de suerte que, por la propia definición constitucional, no sólo no puede existir ninguna religión oficial sino que, además, el Estado no tiene doctrina oficial en materia religiosa y existe de pleno derecho una igualdad entre todas las confesiones religiosas"*.

Finalmente, la Corte precisa que existen también los Estado ateos, *"es decir aquellas organizaciones políticas que hacen del ateísmo una suerte de nueva religión oficial, y que presentan, algunos de ellos, diversos grados de hostilidad hacia el fenómeno religioso"*.

De esta clasificación, la Corte hace una síntesis y deduce la laicidad del Estado colombiano explicando que *"implica entonces que en el ordenamiento constitucional colombiano, hay una separación entre el Estado y las iglesias porque el Estado es laico; en efecto, esa estricta neutralidad del Estado en materia religiosa es la única forma de que los poderes públicos aseguren el pluralismo y la coexistencia igualitaria y la autonomía de las distintas confesiones religiosas"*.

Sin embargo, parece necesario y relevante aclarar el tipo de relación que la Corte constitucional llamo *"Estado de orientación confesional"* o *"Estado de protección de una religión determinada"*, añadiendo, como se vio, que España y Italia pertenecen a este tipo de relación Estado – Iglesias. Esto porque se podría matizar la afirmación según la cual el Estado de orientación confesional *era indudablemente la regulación de la Constitución colombiana anterior*, dado que a la diferencia de España, la Constitución anterior precisaba directamente y

expresamente que la religión católica romana y apostólica era la de la nación, punto que revela la confesionalidad del Estado frente a una religión determinada. Además, esa misma Constitución, a la diferencia de España, limitaba la libertad de cultos a la moral cristiana. Asociando la iglesia católica a la nación, se puede hablar de confesionalidad estatal, y no de *orientación confesional*. De hecho, el caso italiano se podría parecer a esa descripción, por las ventajas que tiene la iglesia católica que aparecen expresamente en su Constitución.

La comparación del ordenamiento jurídico colombiano con el ordenamiento jurídico español es muy diciente. En efecto, España optó por un sistema que la mayoría de la doctrina denomina “*Estado aconfesional*”. Al igual que Colombia, España es un país en el cual la mayoría de sus habitantes son católicos, pero que es partidario de la separación entre Iglesias y Estado, aunque no optó por el modelo de laicidad “a la francesa”. Desde 1978 España aplica el principio del *Estado aconfesional*. Este principio tiene varias definiciones y nutre todavía números debates en España. Para una parte, la doctrina española sería un modelo de Estado neutro, pero para otros sería un modelo original situado entre el Estado neutro y el Estado laico. Otros doctrinantes lo ven como un sistema de laicidad a la francesa, pero matizado y dejando más libertad a la práctica así como a la expresión de las confesiones religiosas en el seno de la sociedad, lo cual correspondería a una *laicidad positiva*.

Para evitar toda confusión parece entonces necesario definir de manera introductora y básica⁷⁶ las nociones de laicidad, de laicismo, y de aconfesionalidad. Si se entiende por laicidad un régimen de separación estricta entre Iglesias y Estado, con un reconocimiento de la libertad religiosa y de estricta neutralidad del Estado, el modelo aconfesional se inclinaría hacia el reconocimiento del hecho religioso y de las religiones, con establecimiento de una cooperación real. Por otro lado, el laicismo substituye la neutralidad a una acción antirreligiosa del Estado (Marti, Seurot, 2014, p. 79).

El Estado aconfesional español establece, además del sistema de separación entre la Iglesia y el Estado, un principio de independencia del Estado frente a toda organización, confesión o religión en el cual las autoridades políticas no adhieren a ningún dogma religioso

⁷⁶ Esas definiciones serán desarrolladas y precisadas más profundamente posteriormente.

particular y en donde las creencias religiosas no impactan la política pública. En un sentido amplio es admitido como Estado aconfesional aquel que permanece neutro en materia de religión, y que no ejerce ningún apoyo explícito o implícito con respecto a toda organización o religión. La mayoría de la doctrina califica el Estado español de *aconfesional*, debido al artículo 16 apartado 3 de la Constitución española :

“Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.”

Aparece claro las similitudes entre el artículo 16.3 de la Constitución española y el artículo 2 de la Ley 133 de 1994. De hecho, las formulas son casi idénticas. Adicionalmente, el artículo 16 apartado 1 garantiza plenamente la libertad religiosa, con la única restricción el orden público. En fin, el artículo 14 de la Constitución española, al igual que el artículo 13 de la Carta política colombiana, garantiza el principio de la igualdad y el principio de no discriminación por razón religiosa.

Manuel Fraga describe la situación como una separación *amistosa*, pero real, añadiendo que el Estado debe valorizar el conjunto de la vida religiosa y dejarle posibilidades de extensión, en el marco de los principios de libertad y de igualdad general (Fraga, 1976, p. 59). En esta separación real pero amistosa, se destaca del apartado 3 del artículo 16, el cual menciona la relación de cooperación entre el Estado español, la Iglesia católica y las demás confesiones. Por su parte, el Tribunal Constitucional español ha interpretado lo anterior como que el Estado español es aconfesional⁷⁷, identificando posteriormente esa *aconfesionalidad* como “laicidad positiva”⁷⁸ y asimilando, por consiguiente, el primero al segundo⁷⁹.

Las características del Estado *aconfesional* serían entonces: la no confesionalidad del Estado; el reconocimiento institucional del hecho religioso por el Estado; la colaboración y cooperación con las religiones; la concepción según la cual la libertad religiosa es un

⁷⁷ Ver Sentencia 19/1985 (13 de febrero) del Tribunal Constitucional español.

⁷⁸ Ver Sentencia 46/2001 (15 de febrero) del Tribunal Constitucional español.

⁷⁹ Esta comparación entre *aconfesionalidad* y *laicidad positiva* será el objeto de desarrollos posteriores.

componente esencial de las libertades fundamentales del individuo, y, en fin, una igualdad jurídica de tratamiento entre las diferentes confesiones del país (Marti, Seurot, 2014, p.86). Tales característica parecen corresponder perfectamente al sistema colombiano de relación entre Estado e Iglesias desarrollado en la Constitución de 1991 y en la ley 133 de 1994. Además, esta misma ley añade unas disposiciones que parecen orientar al Estado hacia un sistema *aconfesional*.

B. El Estado *no ateo ni agnóstico, y no indiferente a los sentimientos religiosos de los colombianos*

Aristide Briand, el arquitecto de la ley francesa de separación de 1905, definió de manera concisa la laicidad: “El Estado no es religioso, ni antirreligioso, es arreligioso” (Avril, Gicquel, 2003). Esta frase resume perfectamente lo que debe ser la posición del Estado laico frente al hecho religioso. La neutralidad estricta sería entonces *no pronunciarse*, es decir no tomar partido por tal o cual creencia o no creencia.

Como se acaba de indicar, el artículo 2 de la ley de 133 de 1994 es muy importante porque define la posición del Estado colombiano frente al hecho religioso, al disponer que “*ninguna Iglesia o Confesión religiosa es ni será oficial o estatal*. Sin embargo, el Estado no es ateo, agnóstico, o indiferente ante los sentimientos religiosos de los colombianos”.

¿Por qué precisar que el Estado no es ateo o agnóstico? La Ley no tenía que definir la posición del Estado en relación con ateos o agnósticos. Como lo precisa Vicente Prieto (2011, p. 156) “las convicciones religiosas – o su ausencia – son de la personas, no del Estado. El Estado como tal no puede tener o dejar de tener religión”.

Al respecto, la sentencia T-662 de 1999⁸⁰ es destacable puesto que precisa que el ateísmo y el agnosticismo son sujetos del derecho a libertad religiosa. En este sentido la Corte Constitucional detalla que: “*la libertad religiosa no sólo protege las manifestaciones positivas*

⁸⁰ Sentencia T-662 de 1999, Magistrado Ponente : Dr. Alejandro Martinez Caballero. Recuperado el 03 de octubre de 2017, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-662-99.htm>.

del fenómeno religioso, - el hecho de formar parte de algún credo y las prácticas o ritos que se generan como consecuencia de pertenecer a una religión -, sino también las negativas, como la opción de no pertenecer a ningún tipo de religión, no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa cuando no se desea. En consecuencia, las posturas indiferentes, agnósticas o el ateísmo, aparecen comprendidas en el ámbito del derecho a la libertad religiosa, porque el “pluralismo religioso debe considerarse como una manifestación más del pluralismo social, que valora la Constitución.”

A título de comparación, esta postura es también afirmada por el la Corte Europea de Derechos Humanos. En efecto, en su famosa sentencia *Kokkinakis c/ Grecia*, la Corte precisa que *la libertad religiosa proviene del fuero interno*, hace parte de los elementos los más esenciales de la identidad de los creyentes y de su concepción de la vida, “pero es también un bien precioso para los ateos, los agnósticos, los escépticos, o los indiferentes” (Sudre et al., 2011, p. 608).

De acuerdo con esto, Juan Manuel Charry Urueña señala que “como tantas veces se ha dicho, las libertades tienen al menos dos órbitas, la positiva, que comprende su ejercicio activo en cualquier dirección, en este caso, escoger y practicar cualquier religión; y la negativa, que implica su abstención, donde en asuntos religiosos estarían comprendidos ateos y agnósticos, junto con descreídos y no practicantes” (Ureña, 2017).

La Ley 133 al señalar que el Estado *no es ateo o agnóstico* precisa claramente una postura en relación con el hecho religioso. Definiendo esta postura frente al hecho religioso, el Estado vulnera la neutralidad que le incumbe normalmente a un Estado laico, el cual no debe tomar partido por la creencia o la no creencia, al *no ser del uno ni del otro*. Esa precisión vulnera la esencia misma del *principio de laicidad* y no debería darse en un Estado laico de *estricta neutralidad*.

Aparece entonces claro que la Ley Estatutaria de Libertad Religiosa toma partido en contra de las convicciones axiológicas agnósticas y ateas, que al fin y al cabo son convicciones, que hacen parte de la libertad religiosa y que deberían ser protegidas, en términos de la *igualdad real y efectiva*, por los artículos 13 y 18 de la Constitución y por la ley, siendo parte de la libertad religiosa. Por consiguiente, este artículo 2 vulnera la esencia

misma del Estado laico, el carácter arreligioso del Estado laico, y excluye directamente las minorías ateas y agnósticas. Desde el punto de vista del ordenamiento jurídico francés, un Estado neutro no debería optar por una o otra opción, sino que debería simplemente no tomar partido.

En relación con el artículo, 2 la Corte intenta precisar y limitar el contenido estricto de esta disposición señalando que *“significa que el Estado no profesa ninguna religión, tal como lo consagra el inciso primero del artículo, y que su única interpretación válida es la de que todas las creencias de las personas son respetadas por el Estado, cualquiera sea el sentido en que se expresen o manifiesten, y que el hecho de que no sea indiferente ante los distintos sentimientos religiosos se refiere a que pueden existir relaciones de cooperación con todas las iglesias y confesiones religiosas por la trascendencia inherente a ellas mismas, siempre que tales relaciones se desarrollen dentro de la igualdad garantizada por el Estatuto Superior”*⁸¹.

Adicionalmente el artículo 2 precisa que el Estado no es indiferente a los sentimientos religiosos de los colombiano, lo cual puede crear dudas en cuanto a la neutralidad del Estado colombiano. Como lo vimos la relación entre Estado e Iglesias en Colombia se define mediante la ley 133 de 1994 y particularmente en su artículo 2. La no indiferencia del Estado colombiano se explicita en el resto del artículo cuando dispone que “el Poder Público protegerá a las personas en sus creencias, así como a las Iglesias y confesiones religiosas y facilitará la participación de éstas y aquellas en la consecución del bien común”.

Cabe entonces precisar lo que se entiende por *neutro* y por *indiferente*. Neutro, proviene del latín *neuter*, lo cual significa “ni el uno ni el otro”. Según la definición de la Real Academia, indiferente es “no determinado por sí a algo más que a otra cosa”⁸². El *Larousse* define la palabra “*indifférent*” como lo que “no presenta ningún motivo de preferencia, que es

⁸¹ Sentencia C-088/94 del 3 de marzo de 1994, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz.

⁸² Definición de la *Real Academia Española*, diccionario de lengua española. Recuperado el 04 de octubre 2017, de <http://dle.rae.es/?id=LOJb0zM>.

neutro, igual”⁸³. La definición del *Larousse* pone en evidencia las similitudes fuertes que existen entre los términos *indiferente* y *neutro*. Por contraste, con base en esas mismas definiciones, si el indiferente es el que es neutro, al contrario el no indiferente es el que no es neutro. El *no indiferente* sería entonces *interesado*, o el que demuestra un interés aún menor “*al uno más que al otro*”. Esta es, en síntesis, la visión de la neutralidad francesa que, sin embargo, no es la visión de la neutralidad en Colombia.

La Corte Constitucional considera “*el principio de neutralidad como concreción de la laicidad del Estado*”, en virtud de la cual “*no es posible la promoción, patrocinio o incentivo religioso*”⁸⁴. Adicionalmente, la Corte recuerda el vínculo intrínseco entre laicidad y neutralidad, “*teniendo como premisa fundamental que el principio de separación entre las Iglesias y el Estado impone neutralidad de las autoridades frente a las manifestaciones religiosas e impide que el Estado adhiera o promueva una determinada religión*”⁸⁵.

Surgen entonces otras dudas en cuanto a la neutralidad del Estado colombiano. En efecto ¿cómo ser neutro y al mismo tiempo no indiferente a los sentimientos religioso de los colombianos? ¿El Estado puede ser neutro en materia religiosa asociándose *más al uno que al otro*? Es posible preguntarse si este artículo puede articularse con un Estado neutro frente a las confesiones religiosas, y empieza entonces a aparecer un compromiso entre la neutralidad del Estado y una estrecha cooperación con las confesiones religiosas.

Lo cierto es que a la luz de la definición de la Corte, la neutralidad colombiana parece menos estricta que la neutralidad francesa, y parece más orientada a la protección de las Iglesias y de las confesiones religiosas, excluyendo de cierta manera las minorías ateas y agnósticas. Ello matiza la neutralidad que le incumbe a un Estado laico, de no pronunciarse, de no tomar partido ni por el uno, ni por el otro.

⁸³ Definición du *Larousse* 2017, en francés *indifférent* es : “Qui ne présente aucun motif de préférence, qui est neutre, égal”. Recuperado el 04 de octubre 2017, de <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/indiff%C3%A9rent/42595?q=indiff%C3%A9rent#42499>.

⁸⁴ Sentencia C-570/16 del 19 de octubre 2016, Magistrado Ponente : Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁸⁵ *Ibid.*

Este artículo no permite verdaderamente identificar la *laicidad* y sitúa al Estado más cerca de lo religioso que de lo no religioso, es decir más del *uno* que del *otro*, el *uno* sería la *creencia*, cualquiera que sea, el otro sería la *no creencia*, que hace igualmente parte de la libertad religiosa.

Se produce una relativización de la neutralidad del Estado, puesto que este último afirma no tomar partido por el hecho de *no creer* o de *no saber*, dándole prevalencia al hecho de creer y, además, facilita y promueve el acceso a las religiones, lo cual puede vulnerar derechos de ateos, agnósticos o indiferentes. En efecto, el Estado debe *facilitar* la participación, *mantener* relaciones armónicas y de común entendimiento con las Iglesias y las confesiones religiosas, lo cual vincula más estrechamente el *poder temporal* del *poder espiritual*. De esta forma se relativiza la *estricta separación* proclamada por la Corte y se cuestiona entonces la real independencia del Estado, que abre en esta ley la posibilidad de privilegiar el *humanismo religioso* sobre el *humanismo ateo*⁸⁶. De cierta manera, como expuesto anteriormente, la ley 133 excluye la posibilidad de un estado independiente de cualquier organización o confesión religiosa y, por ende, de un Estado verdaderamente laico. Desde esta perspectiva, el Estado no puede ser indiferente ante las confesiones religiosas puesto que está obligado a cooperar con las distintas confesiones.

Adicionalmente, cuando la ley 133 dispone que “*el Estado no es ateo, agnóstico, o indiferente ante los sentimientos religiosos de los colombianos*” se produce una clara generalización que puede parecer discriminante para los ateos y agnósticos. Efectivamente, *todos* los colombianos no tienen sentimientos religiosos. Al fin y al cabo, el hecho de que el principio de laicidad o de neutralidad no aparezca ni en la constitución ni tampoco en el desarrollo legislativo y, además, que la relación de cooperación desarrollada por el artículo 2 debilita la *independencia* y la *separación* del Estado y de las Iglesias, permite poner en duda la vigencia efectiva del principio de laicidad, situación que se acerca más bien al llamado *Estado aconfesional*. Si nos atenemos a la lectura de la Constitución y de la Ley Estatutaria de Libertad Religiosa no se puede afirmar que el Estado colombiano sea un Estado laico. Por esta

⁸⁶ Formula de Henri Peña Ruiz.

razón, es realmente la Corte constitucional la que reforzará la laicidad estatal, aunque las fluctuaciones jurisprudenciales existentes debiliten el principio.

2. La consagración por la Corte Constitucional del principio de laicidad y de neutralidad del Estado

Los términos de *laicidad*, de *Estado laico* o de *neutralidad* no aparecen expresamente en la Constitución o en la ley. Es sobre todo con la jurisprudencia que se podrán trazar los verdaderos contornos de la *aconfesionalidad* en Colombia, también llamada *laicidad positiva*. Es la Corte Constitucional que inició el uso de esos términos, desarrollándolos a partir del ordenamiento jurídico colombiano y aplicándolos en concreto. Es este tribunal el que construyó realmente la “*laicidad*” del Estado colombiano. Esta laicidad se apoyó en la consagración del principio de neutralidad del Estado, para que sea real la separación del Estado y de las Iglesias. Desde 1991, la Corte consolidó y desarrolló su visión de este principio, aunque se observan en su interior distintas visiones de la laicidad. Cabe entonces hacer un recorrido por las decisiones fundamentales de la Corte en esta materia para poder delimitar la laicidad y la neutralidad en Colombia (A). De allí se podrá deducir las fluctuaciones e incluso las incoherencias jurisprudenciales de la Corte en lo que concierne la laicidad y la neutralidad del Estado (B).

A. Las decisiones fundamentales de la Corte Constitucional en materia de laicidad y de neutralidad

La creciente influencia que ha tenido el derecho jurisprudencial en las fuentes del derecho colombiano desde la constitución de 1991 es innegable. En efecto, la jurisprudencia, cada vez más influyente, ya no es una fuente auxiliar, se convirtió en una fuente primaria del derecho colombiano⁸⁷.

⁸⁷ El profesor Diego Eduardo López Medina expone perfectamente la importancia creciente de la jurisprudencia colombiana en su obra *Derecho de los jueces*: López Medina D. (2006).

Esa importancia creciente de la jurisprudencia en Colombia se observa perfectamente en la construcción del principio de laicidad. La Corte constitucional ha asumido un rol jurisprudencial muy fuerte y sus decisiones son verdaderamente fuente primaria del derecho. De hecho, el principio de laicidad estatal ha sido desarrollado y explicitado ampliamente por la Corte Constitucional, dándole valor constitucional de cosa juzgada⁸⁸.

En primer lugar, la sentencia C-157 de 1994⁸⁹ resolvió una demanda contra la ley 51 de 1983, la cual establecía como días festivos civiles una serie de festividades religiosas de la Iglesia católica. La Corte consideró que esto no afectaba la libertad religiosa de los no católicos puesto que no hay obligación de participar en esas festividades católicas y, adicionalmente, esas fiestas obedecen a una *larga tradición cultural*, dándole a la ley un “fundamento patrimonial” y no un fundamento religioso.

Por su parte, la sentencia C-088 de 1994⁹⁰ explicitó el sentido del artículo 2 de la ley 133. Al examinar la constitucionalidad del proyecto de Ley Estatutaria de Libertad Religiosa delimitó aún más el alcance de la laicidad del Estado colombiano, declarando que el artículo 2 de la Ley 133 “*significa que el Estado no profesa ninguna religión*”.

Entre las decisiones más importantes en la definición del marco conceptual y normativo de este principio se encuentra en la sentencia C-350 de 1994⁹¹, en la cual se declaró la inconstitucionalidad de la ley 1ª de 1952 que ordenaba al Presidente de la Republica renovar anualmente “la consagración oficial de la Republica al Sagrado Corazón de Jesús”. Esta sentencia define la laicidad como la “*estricta separación entre el Estado y las iglesias*”, tratándose de “*una estricta neutralidad del Estado en materia religiosa*”, con el objetivo de “*asegurar la coexistencia igualitaria y la autonomía de las distintas confesiones religiosas*”.

⁸⁸ Ver la Sentencia C-109/17, del 23 de febrero 2017, Magistrado Ponente : Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸⁹ Sentencia C-568 del 9 de diciembre de 1993, Magistrado Ponente : Fabio Morón Díaz.

⁹⁰ Sentencia C-088 del 3 de marzo de 1994, Magistrado Ponente : Fabio Morón Díaz.

⁹¹ Sentencia C-350 del 4 de agosto de 1994, Magistrado Ponente : Dr. Alejandro Martínez Caballero.

En 2003, con la sentencia C-152⁹² formuló las consecuencias de la laicidad del Estado colombiano, siguiendo así la delimitación de la neutralidad colombiana y por consiguiente del principio de laicidad. La corte considero como constitucionalmente prohibido “1) *establecer una religión o iglesia oficial, sino que 2) el Estado se identifique formal y explícitamente con una iglesia o religión o 3) que realice actos oficiales de adhesión, así sean simbólicos, a una creencia, religión o iglesia. Estas acciones del Estado violarían el principio de separación entre las iglesias y el Estado, desconocerían el principio de igualdad en materia religiosa y vulnerarían el pluralismo religioso dentro de un estado liberal no confesional. No obstante, tampoco puede el Estado 4) tomar decisiones o medidas que tengan una finalidad religiosa, mucho menos si ella constituye la expresión de una preferencia por alguna iglesia o confesión, ni 5) adoptar políticas o desarrollar acciones cuyo impacto primordial real sea promover, beneficiar o perjudicar a una religión o iglesia en particular frente a otras igualmente libres ante la ley. Esto desconocería el principio de neutralidad que ha de orientar al Estado, a sus órganos y a sus autoridades en materias religiosas.*”

Este principio de neutralidad fue precisado y desarrollado igualmente en las sentencias C-766 de 2010⁹³ y en la C-817 de 2011⁹⁴. En la segunda se precisa que “*el deber de neutralidad*” está profundamente vinculado con el principio de igualdad, el cual “*proscribe tratos preferentes a un credo particular*”. La primera sentencia recuerda que “*la neutralidad estatal en materia religiosa es contraria a la actividad de patrocinio o promoción estatal de alguna religión (...). La neutralidad, derivada de la laicidad, no consistirá en la búsqueda por parte del Estado de un tratamiento igual a las religiones a partir de las actividades que éste realice en relación con ellas. La neutralidad estatal comporta que las actividades públicas no tengan fundamento, sentido u orientación determinada por religión alguna –en cuanto confesión o institución-, de manera que las funciones del Estado sean ajenas a fundamentos de naturaleza confesional*”.

⁹² Sentencia C-152 del 25 de febrero de 2003, Magistrado Ponente : Manuel José Cepeda Espinosa.

⁹³ Sentencia C-766 del 22 de septiembre de 2010, Magistrado Ponente : Humberto Antonio Sierra Porto.

⁹⁴ Sentencia C-817 del 1 de noviembre de 2011, Magistrado Ponente : Luis Ernesto Vargas Silva.

Este catálogo, no exhaustivo, de diversas sentencias en materia de neutralidad y de laicidad del Estado colombiano demuestra como la Corte desarrolló esos principios a partir de textos formulados de manera vaga, que no citan expresamente esos mismos principios, pero que más bien, por el contrario, toman partido por la promoción de *lo religioso*, despertando por lo tanto dudas en cuanto a la laicidad real del Estado. Con todo, frente al desarrollo de las decisiones de la Corte, es posible plantear algunas dudas en cuanto a la coherencia de la línea jurisprudencial en esta materia.

B. Los principios de laicidad y de neutralidad sometidos a las fluctuaciones de la jurisprudencia

Se trata aquí de hacer algunas observaciones en cuanto a la línea jurisprudencial de la Corte en lo que concierne la neutralidad y laicidad del Estado colombiano. En efecto, surgen algunas dudas en cuanto a la cohesión y la concordancia de la línea jurisprudencial, y en cuanto al respeto del principio de *neutralidad estricta*.

Esta situación se evidencia en la Sentencia C-224 de 2016 que conoció de la inconstitucionalidad contra el artículo 80 de la Ley 1645 de 2013, “*por la cual se declara patrimonio cultural inmaterial de la Nación la Semana Santa en Pamplona, departamento de Norte de Santander, y se dictan otras disposiciones*”. En esta sentencia se precisó que no se puede permitir al Estado subvencionar o financiar actividades religiosas con recursos públicos. En este caso se dispuso que se debe identificar si una práctica religiosa que se relaciona con aspectos históricos, culturales e inmateriales como la celebración de una semana santa, tiene un contenido de tal amplitud que se pueda determinar que predominan los aspectos cultural e histórico sobre lo religioso.

En lo que concierne a esta ley la Corte determinó que “*resulta difícil encontrar un contenido secular identificable y primordial en la norma acusada (...)*” porque “*en la promoción de esta actividad y en la protección de los bienes que ellas se utilizan lo que se pretende es fortalecer la fe católica, siendo esto contrario a la naturaleza laica del Estado colombiano*”.

No obstante, habría cierta contradicción entre ésta y la sentencia C-567 de 2016 que decidió el “caso de la semana santa de Popayán”, en la cual se consideró constitucional artículo 4º de la Ley 891 de 2004, de manera que *“a partir de la vigencia de la presente ley las administraciones nacional, departamental del Cauca y municipal de Popayán estarán autorizadas para asignar partidas presupuestales en sus respectivos presupuestos anuales, destinadas a cumplir los objetivos planteados en la presente ley”*.

En efecto la decisión Popayán, como lo explicó perfectamente el magistrado Jorge Iván Palacio Palacio en un salvamento de voto, *“cambia nuevamente el precedente dispuesto en la Sentencia C-224 de 2016 que como se vio declaró inconstitucional el artículo 8º de la Ley 1645 de 2013, “por la cual se declara patrimonio cultural inmaterial de la Nación la Semana Santa de Pamplona, departamento de Norte de Santander, y se dictan otras disposiciones”, que tiene un contenido similar que el caso en estudio, ya que se trata de financiar esta celebración a pesar de que su esencia y finalidad es principalmente religiosa”*.

Además, este magistrado señaló que en la Sentencia C-441 de 2016 ya se había dado un cambio al declarar la constitucionalidad de los artículos 6º y 7º de la Ley 1767 de 2015 *“Por medio de la cual se declara patrimonio cultural inmaterial de la nación la celebración de la semana santa en Tunja, Boyacá y se dictan otras disposiciones”*.

Según el magistrado Palacio se constata que una clara *“falta de correspondencia de las decisiones en estos casos indica que la Corte no está siendo coherente ni congruente en sus fallos con relación al tema de neutralidad religiosa y la laicidad del Estado, violando de este modo el artículo 13 de la CP sobre la igualdad en las decisiones que se tomen sobre un mismo tema con unas mismas condiciones fácticas y jurídicas”*.

A pesar de que la semana santa efectivamente se realizan eventos culturales y obras artísticas de todo tipo, lo cierto es que lo que se rememora es la celebración propia del rito católico, excluyendo, por consiguiente, en su significado a las personas que no hacen parte de esta religión. En efecto, tanto en la celebración de la semana santa de Tunja como la de Pamplona y la de Popayán, se trata de fomentar el turismo y la celebración de actos culturales y artístico de todo tipo. Sin embargo, en estas celebraciones el aspecto religioso no se puede

diferenciar de manera evidente y clara del aspecto cultural e histórico de carácter inmaterial, dando lugar a que lo religioso en este caso no sea “*meramente anecdótico o accidental*”⁹⁵.

Aunque existen diferencias entre las actividades que se desarrollan en las ceremonias de semana santa en las ciudades mencionadas, no se puede negar que todas tienen un “*grado de semejanza con relación al contenido religioso de lo que se conmemora con esta celebración*”⁹⁶; sin embargo, esas sentencias dieron lugar a una decisión final distinta, lo cual debilita el principio de laicidad puesto que se evidencia una falta de cohesión en la línea jurisprudencial.

Conclusión de la Parte I

Tanto en Francia como en Colombia, la laicidad supuso frente al hecho religioso una necesaria separación entre el Estado y las iglesias, y esta separación entre lo *temporal* y *espiritual* implica un posicionamiento neutral del Estado frente al hecho religioso, aunque la neutralidad no sea entendida de la misma manera en los dos países, como se tuvo la ocasión de resaltar. Este *principio de laicidad*, ya sea en Francia o en Colombia, establece la manera como el Estado regula sus relaciones con las iglesias, es decir su postura frente al hecho religioso. Pero ésta no es su finalidad. Su finalidad es garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

⁹⁵ Sentencia C-567 del 19 de octubre de 2016, Magistrado Ponente : María Victoria Calle Correa; párrafo 28.

⁹⁶ Salvamiento de voto del magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, en la sentencia C-567 del 19 de octubre de 2016, Magistrado Ponente : María Victoria Calle Correa.

Parte II. Laicidad y garantías fundamentales del ciudadano

Es innegable el hecho de que la República francesa se construyó alrededor de la laicidad, siendo calificada desde 1905 como *valor fundador* y de *piedra angular del pacto republicano*. Es más, la laicidad constituye un *conjunto de derechos y de deberes para el Estado, los cultos y las personas* (Stasi, 2004, p. 9) y corresponde a un valor al cual cada uno debería suscribir con el fin de asegurar la *convivencia* y la *cohesión social*. En Colombia “la laicidad solo se comprende si se pone al servicio de la libertad religiosa” (Prieto, 2016, p. 6), en sus distintas dimensiones, que son la individual, la colectiva y la institucional.

Existe por consiguiente un nexo muy fuerte entre la laicidad y las libertades fundamentales, ya sea en Francia o en Colombia. En efecto, el fin de la laicidad es garantizar el derecho fundamental de libertad religiosa (Capítulo 2), lo cual se puede lograr de manera plena mediante el principio de igualdad (Capítulo 1).

Capítulo 1. El principio de igualdad, consustancial al principio de laicidad

“La première égalité, c’est l’équité.”
Victor Hugo

La igualdad en derecho no puede ser compatible con la valorización privilegiada de una creencia religiosa o del ateísmo. Para eso es necesario que el poder público, la cosa común a todos, es decir la *res publica*, sea *neuter*, lo que significa en latín “ni el uno ni el otro”, es decir que sea neutral en el plano confesional. La neutralidad confesional es garantía de imparcialidad y una condición para que cada uno, cualquiera sea su convicción espiritual, pueda reconocerse en su país, y para que todos sean iguales (Peña Ruiz, 2003, p. 9). Es así como la República francesa asegura el respeto de todas las creencias o no creencias.

La laicidad, para sus teóricos e inventores, es la garantía de la igualdad primero de los ciudadanos y segundo de los cultos. En efecto, tanto en Francia como en Colombia la “igualdad” en materia religiosa significa que todos los ciudadanos gozan del derecho fundamental a la libertad religiosa, y la consecuencia directa de esta igualdad es la no discriminación por motivos religiosos.

Sin embargo, el principio de igualdad no es entendido exactamente de la misma manera en los dos países. De hecho, en Colombia la problemática mayor no fue tanto separar el Estado colombiano de la Iglesia católica, sino más bien desarrollar una práctica real de igualdad entre las diversas confesiones religiosas. El principio de igualdad en materia religiosa se construyó en Colombia no tanto para lograr una igualdad de oportunidades entre las diversas confesiones sino para construir una igualdad real entre los ciudadanos y sus diversas creencias.

La igualdad es, entonces, en ambos países, un componente importante del principio de laicidad, aunque este principio sea entendido de manera diferentes en cada lugar. En Francia, el principio de igualdad, heredado de la Revolución, estuvo en el origen del concepto de laicidad (Sección 1), mientras que en Colombia la igualdad, respecto de la laicidad, fue un concepto secundario, que se puso más bien al servicio de la libertad religiosa y de sus diversas

formas (Sección 2), aunque es claro que en ambos países el principio de igualdad planteó, en derecho, numerosas dificultades.

Sección 1. La igualdad en el origen del concepto de la laicidad francesa

En el marco del principio de laicidad, cada uno es considerado de manera igual por el Estado, que no favorece, ni desfavorece, a ninguna confesión ni religión. En este sentido, el no reconocimiento de una religión tiene por efecto de poner los cultos al mismo nivel de igualdad.

En efecto, la ausencia de reconocimiento institucional de las religiones, así como la afirmación de la neutralidad religiosa del Estado, impone a este último el objetivo de tratar todas las creencias de la misma manera, sin privilegiar o desfavorecer a ninguna, ya sean éstas mayoritarias o minoritarias.

Establecidas en el marco jurídico francés, esas reglas sencillas plantean, en derecho, numerosas dificultades. Así pues, las soluciones jurídicas establecidas para garantizar el ejercicio de la libertad religiosa crean en ocasiones discriminaciones en perjuicio de otros cultos.

Parece entonces necesario interesarse primero en la articulación entre el principio de igualdad y la laicidad del Estado y revisar las consecuencias de esta articulación (párrafo 1), antes de examinar las desigualdades que todavía subsisten en el derecho francés en materia religiosa (párrafo 2).

1. La articulación entre igualdad y laicidad

La laicidad no es una opción espiritual entre otras, es el principio que permite la coexistencia de todas, de manera igual. Así, el principio de igualdad en materia religiosa fue establecido por la ley de separación de 1905 (A), y la forma como es concebido, heredada de los revolucionarios, tendrá necesariamente consecuencias en la laicidad francesa (B).

A. La igualdad a la luz de la ley de separación de 1905

La igualdad concierne el estatuto de las preferencias espirituales personales. Ateo o creyente, monoteísta o politeísta, libre pensador o místico: ninguna jerarquía puede fundarse sobre la escogencia efectuada entre esas opciones (Peña Ruiz, 2003, p. 23).

La ausencia de reconocimiento institucional de las religiones, así como la afirmación de la neutralidad religiosa del Estado impone a este último tratarlas a todas de igual manera, sin privilegiar ni desfavorecer ninguna.

La ley del 9 diciembre 1905 puso fin a al régimen concordatario, el cual acordaba privilegios a los cultos católicos, protestantes (luteranos y reformados) e israelita. Su artículo 2 dispone que “la República no reconoce, no financia, no subvenciona ningún culto”. Esta ley no solamente consagra la indiferencia del Estado frente al fenómeno religioso y, por ende, la igualdad de todos los cultos frente al Estado; le impone igualmente el deber de garantizar la efectividad de la libertad de culto. En efecto, su artículo 1 dispone que “la República asegura la libertad de conciencia. Garantiza el libre ejercicio de los cultos bajo las únicas restricciones decretadas a continuación, en interés del orden publico”⁹⁷.

El sistema francés de laicidad del Estado se basa en el postulado esencial del igual valor de las religiones a los ojos del Estado y, como consecuencia, el igual tratamiento de estas ultimas. Esta igualdad corresponde así al concepto de paridad. El Estado no aporta más importancia a una creencia que a otra. La doctrina insiste con mucha ahínco en la igualdad de las religiones frente a la ley. Por ejemplo, en su manual *Libertés publiques*, el profesor Jacques Robert afirma acerca de los artículos 1 y 2 de la ley de 1905, que esos textos significan que el Estado, en Francia, no da preferencia a ninguna religión puesto que no ayuda ninguna, pero las reconoce a todas, y asegura el libre ejercicio del culto para cada una. Esta frase explicita

⁹⁷ Artículo 1 : La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public.

Artículo 2 : *La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte*. En conséquence, [...] seront supprimées des budgets de l'État, des départements et des communes, toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes. Pourront toutefois être inscrites auxdits budgets les dépenses relatives à des services d'aumônerie et destinées à assurer le libre exercice des cultes dans les établissements publics, tels que lycées, collèges, écoles, hospices, asiles et prisons. Les établissements publics du culte sont supprimés, sous réserve des dispositions énoncées à l'article 3.

perfectamente la idea de que todas las religiones tienen vocación a ser tratadas en derecho de la misma manera (Robert, 1977, p. 361). De igual modo, el informe de la Comisión Stasi (2004) recuerda que la igualdad es un elemento esencial de la laicidad⁹⁸.

Planteadas en el marco jurídico francés, este principio suscita en derecho numerosas dificultades. En efecto las soluciones jurídicas aplicadas para organizar el ejercicio de la libertad religiosa generan en ocasiones discriminaciones en perjuicio de algunos cultos. Por diversas razones, especialmente de tradición histórica, el catolicismo es en ciertos aspectos favorecido, a expensas de algunas religiones de surgimiento o de implementación más reciente.

El derecho a la no discriminación proporciona a este respecto “soluciones operativas que la igualdad sola no podría lograr” (Hernu, 2003, p. 18). En efecto, este derecho ofrece “una técnica de calificación de rupturas de igualdad” (Calvès, 2012, p.9) o, en otras palabras, “actúa como *mediador* entre el principio de igualdad y las situaciones empíricas” (Calvès, 2012, p.10).

De hecho, el derecho de las religiones constituye un terreno privilegiado para la aplicación de discriminaciones positivas, en razón del privilegio de cual gozan los antiguos cultos reconocidos, pero igualmente por el carácter ampliamente discrecional que la autoridad pública aporta o niega a tal o cual grupo religioso. En función especialmente de su implementación social y del interés que se encuentra a su sedentarización, el Estado puede escoger ayudar a un grupo religioso que tiene dificultad para estabilizarse (Prélot, 1999).

El Profesor Mélin-Soucramenien define la discriminación positiva como una diferenciación jurídica de tratamiento ya finalizada, adoptada con el objetivo de acordar una ventaja a una categoría de ciudadanos determinada. Esta categoría tuvo que ser víctima de discriminación en el pasado. Así, el reto de las autoridades normativas debe ser el de lograr

⁹⁸ « Introduction » : « La laïcité, pierre angulaire du pacte républicain, repose sur trois valeurs indissociables : liberté de conscience, égalité en droit des options spirituelles et religieuses, neutralité du pouvoir politique ».

establecer una igualdad de hecho. Esas políticas discriminatorias deben parar cuando la igualdad sea restablecida (Mélin-Soucramanien, 1997)⁹⁹.

La no discriminación aparece entonces como consubstancial a la laicidad, la primera siendo, de cierto modo, garante de la segunda.

El principio de igualdad impone así tratar de la misma manera personas que se encuentran en situación similar. Se puede entonces dar diferencias de tratamiento, bajo la condición de que sean justificadas por una diferencia de situación o por un interés general relacionados con el objeto de la ley establecedora. Además, estas diferencias de tratamiento deben ser proporcionadas a la causa que los justifica, objetivamente fundadas, y ser extraña a toda discriminación¹⁰⁰.

En Francia el principio de igualdad es fundamental. No es solamente un derecho entre otros, sino además una exigencia transversal que condiciona la aplicación de los otros derechos fundamentales. No fundamenta únicamente un “derecho a la igualdad”, es también un “derecho a la igualdad de derechos” (Favoreu, 2005, p.866).

Esta concepción de la igualdad, heredada de la Revolución, implica tratar igualmente a todas las creencias y no solamente de la misma manera a todas las confesiones, al tiempo que tendrá necesariamente consecuencia en el *tipo* de laicidad del Estado francés.

B. La igualdad real, pilar de la laicidad “a la francesa”

El Estado francés fue uno de los pocos, junto con Turquía, que inscribió el principio de laicidad en la Constitución, si bien que muchas veces se habla de *laicidad a la francesa*. Sin embargo la doctrina diferencia claramente entre concepción *rígida* y concepción *abierta* de la laicidad. Francia siempre estuvo dividida en varias escuelas de pensamientos que se oponen (Defois, 1995, p.27), aunque el Consejo de Estado optó por una concepción más *abierta* de la laicidad.

⁹⁹ « Une différenciation juridique de traitement, créée à titre temporaire, dont l'autorité normative affirme expressément qu'elle a pour but de favoriser une catégorie déterminée de personnes physiques ou morales au détriment d'une autre afin de compenser une inégalité de fait préexistante entre elles. »

¹⁰⁰ CE, Sect., 10 de mayo de 1974, *Denoyez et Chorques*, Rec. p. 274.

Por una parte, se afirma una doctrina liberal de la laicidad, la cual no defiende una separación estricta. Estos doctrinantes defienden la libertad religiosa, pero de una manera más pragmática. La idea es permitir una mayor diversidad y ampliar la posibilidad de manifestar sus convicciones y creencias (Madiot, 1995). Es a partir de esta doctrina que se destacó la idea de una laicidad *abierta*, evolutiva. Se traduce esencialmente en reivindicaciones de un respeto mayor en el seno de los servicios públicos, y especialmente en la escuela, pero también por un aumento de ayudas financieras o por una mayor consideración por las religiones. Esta aceptación de la laicidad *abierta* consiste en cuestionar las modalidades en las cuales la laicidad se aplica en el marco del modelo *francés*. Para esos autores, el Estado no puede ignorar las religiones en la medida que constituyen hechos sociales (Baubérot, 1990). En consecuencia, el Estado debe *conocer* los cultos, lo cual no necesariamente implica *reconocerlos*.

Por otra parte, se encuentra una doctrina que optó por una laicidad más estricta y más *original*. Esta doctrina rechaza toda influencia, todo dogmatismo de las iglesias sobre el Estado y, a la inversa, toda intervención de éste en aquellas. La laicidad se entiende entonces como una abstención por parte del Estado, similar a la definición estricta y original del espíritu de los que crearon la laicidad, es decir, los republicanos de la III República¹⁰¹. El Estado debe quedarse por fuera de las cuestiones religiosas y no debe inmiscuirse en los dogmas de las iglesias, sus rituales y sus organización (De Naurois, 1960). Para otros la laicidad es, en primer término, una filosofía de respeto de creencias pero también de rechazo de toda discriminación. La laicidad se entiende esencialmente como una separación y un deber de estricta neutralidad, puesto que lo religioso es de orden privado (Bergounioux, 1995). Esta doctrina busca entonces distinguir claramente las esferas religiosas y estatal para impedir toda influencia recíproca. El punto central de esta doctrina es una separación absoluta, la cual permite una verdadera neutralidad del Estado, garantizando entonces una igualdad real de todos los ciudadanos y, en consecuencia, permitiendo que la libertad de conciencia de todos sea

¹⁰¹ Ver especialmente Peña-Ruiz H. (2003), *Qu'est ce que la laïcité ?*, Gallimard, coll. Folio actuel, 347 p. y del mismo autor (2005), *Dieu et Marianne. Philosophie de la laïcité*, (ed. n°3) P.U.F., coll. Fondements de la politique, 384 p.

plenamente respetada.

Para esta doctrina restituir el régimen de derecho publico para las confesiones sería pisotear el principio de igualdad ética de los ciudadanos. La laicidad es la afirmación simultanea de tres valores, a saber: la libertad de conciencia fundada sobre la autonomía de la persona y de la esfera privada, la plena igualdad de los ateos, agnósticos y diversos creyentes, y, en fin, la universalidad de esfera pública. Para Peña Ruiz H. la noción de laicidad abierta es en realidad usada para constatar el retorno a la esfera privada de la religión y la *universalidad* de la esfera pública; en efecto, como lo recuerda el autor, *res publica* significa bien común de todos (Peña-Ruiz, 2003, p. 131). En términos de derecho, es público lo que concierne a todas las personas de una nación o de una comunidad política, y es privado lo que concierne unos o a varios, libremente asociados, como en el caso de una comunidad religiosa, por ejemplo. La dimensión colectiva de una confesión no le confiere un estatuto público, puesto que lo público es lo que es universalmente compartido. Que la religión sea asunto privado no significa ignorar la dimensión colectiva de la libertad religiosa, es únicamente rechazar en el espacio público un credo particular y así preservar la neutralidad confesional, lo cual permite al Estado estar auténticamente consagrados a *todos*.

Para el Profesor Benelbaz, una concepción de la laicidad “abierta” o “positiva”, que se amolda a las formas del pluralismo religioso, en el cual se introduciría cierta tolerancia en el ámbito jurídico, obligaría fatalmente al Estado a definir lo que considera como aceptable o lo que no lo es (Benelbaz, 2009).

El sistema de laicidad francés permite una plena libertad religiosa, la cual tiene dos facetas: la libertad de conciencia y de la libertad de cultos. Esta última se define como la practica social y colectiva de la religión por cada individuo (Letteron, 2012, p. 104). Es decir que la libertad religiosa en Francia es individual pero al mismo tiempo colectiva, que las expresiones de la creencia no se reducen una individualidad personal. Ahora bien, la institucionalización de las confesiones religiosas no constituye un criterio fundamental, esencial y obligatorio a un derecho pleno a la libertad religiosa, puesto que la definición de libertad religiosa se compone de un carácter individual y colectivo. Como lo explica Prieto V., “no se requiere, por tanto, para el ejercicio del derecho de libertad religiosa de un particular *reconocimiento* jurídico (público o privado) por parte del Estado” (Prieto, 2012). En

efecto la no institucionalización de las entidades religiosas o el hecho de no tener personería jurídica especial “no puede impedir que las personas, en ejercicio de su derecho a la libertad religiosa, se reúnan, practiquen actos de culto, difundan su religión, etc.” (Prieto, 2012).

Para los partidarios de la *laicidad abierta*, la libertad religiosa no puede ser solamente privada. Invocan por eso el carácter institucional y público de las confesiones que son un factor social innegable. En efecto según Prieto V. “la concepción “privatística” de la religión se mueve por tanto en dos planos, con implicaciones recíprocas. De una idea intimista y privada (plano personal), se pasa a sus consecuencias sociales y jurídicas: la religión no puede dejar de estar presente en la sociedad civil, y sus manifestaciones institucionales (las confesiones religiosas) no pueden pretender un régimen jurídico distinto al de las asociaciones privadas”. Esta afirmación es parcialmente falsa.

En efecto, el Estado Francés, donde se encuentra un concepción “privatística de la religión”, considera que es erradicando toda preferencia confesional de la esfera pública que se asegura a todas las creencias una libertad y una igualdad real, porque así ninguna de ellas puede detener los atributos de una dominación temporal común. Cabe precisar, al contrario de lo que afirma Prieto, que esta erradicación no significa, obviamente, que las convicciones y las confesiones no puedan ejercer ninguna influencia sobre la concepción de las leyes, o tener impacto en la sociedad civil o mucho menos reunirse de manera colectiva, lo cual sería discriminatorio y en contra de la laicidad del Estado. Significa que en derecho puedan hacerlo por mediación de una expresión libre, participando en el debate público y solicitando a las conciencias individuales y respetando la autonomía de juicio y la libertad de esas convicciones individuales. En otras palabras, las autoridades confesionales, en un país laico, no son actores con estatuto jurídico reconocidos, sino polos espirituales que cada ciudadano es libre de reconocer o no como autoridad (Peña-Ruiz, 2003, p.35). Expresarse en el debate público, no es invadir o colonizar la esfera pública. La Iglesia puede decir públicamente su hostilidad a la *píldora del día después*, pero no puede exigir ser consultada como tal para tener un derecho de influir sobre la legislación y su difusión.

El ideal laico francés no está de ninguna manera en contradicción con las religiones como tales, sino con la voluntad de influencia y de dominación sobre lo *temporal*, que

caracteriza su deriva clerical, que supone una conversión política y social del proselitismo religioso. Es muy importante distinguir clericalismo y religión. El principio de laicidad francés no cuestiona la autoridad espiritual y temporal del clero en su comunidad religiosa particular en la cual se ejerce. Pero esta autoridad se vuelve ilegítima cuando se atribuye un privilegio, un ascendiente de principio sobre el conjunto de la comunidad.

Según Koubi G., la indiferencia de los poderes públicos frente a las cuestiones religiosas preserva la diversidad cultural y social, y asegura la coexistencia de las religiones, a pesar de las fuentes históricas del derecho francés, sin privilegiar ninguna. Así pues, no existe ni laicidad tolerante, ni laicidad intolerante, no hay laicidad abierta o plural, ni laicidad rígida o cerrada. La laicidad pone en relación un orden jurídico unitario y la garantía de los derechos humanos (Koubi, 2004, pp. 325-329).

La laicidad francesa consiste, sobre todo, en no privilegiar, ni desconsiderar ninguna corriente de pensamiento político, filosófico, ético o religioso. La laicidad no se constituye sobre la única base del hecho religioso (Koubi, 2004, pp. 325-329).

Por lo demás, es conveniente que el juez oriente verdaderamente la laicidad en Francia. En efecto, se observó por parte del Consejo de Estado una clara flexibilización de la laicidad, la cual pretende reafirmar los principios enunciados en la ley de 1905, pero negándose a aplicar una laicidad teórica y desconectada de la realidad. Sin embargo, esa flexibilización se ve debilitada por algunas medidas que tomó el Estado como, por ejemplo, la prohibición del velo en la escuela o de la burka, medidas que se acercan más de una concepción *laicista*, o sea *antirreligiosa*, que *laica*, es decir *arreligiosa*.

Sin embargo la igualdad real de las creencias y el principio de laicidad *a la francesa*, se ven debilitados por desigualdades que subsisten en el derecho francés en lo que concierne al ámbito religioso.

2. Las desigualdades de hecho subsistentes en el derecho francés

El principio de igualdad se ve debilitado por desigualdades que subsisten en el derecho francés, esencialmente por razón históricas. La primera ruptura de la igualdad se produce por la sobrevivencia del concordato napoleónico en tres departamentos franceses (A), mientras

que la segunda se constata en las desigualdades directamente inducidas por la ley de 1905 (B). Efectivamente, las soluciones jurídicas aplicadas para establecer el ejercicio de la libertad religiosa dan lugar en ocasiones a discriminaciones en perjuicio de algunos cultos. Por razones especialmente de tradición histórica, el lugar del catolicismo es en ciertos aspectos favorecido, en detrimento de las religiones minoritarias o de implementación más reciente.

A. La sobrevivencia del concordato en contradicción con la igualdad francesa

La existencia de un derecho local –o, más bien, de derechos locales– en un país de tradición unitaria como Francia, no es sorprendente (Marti, Seurot, 2014, p. 205). El marco de indivisibilidad de la Republica no excluye flexibilizaciones o adaptaciones para algunos territorios caracterizados por una situación particular¹⁰².

Consecuencia de la historia atormentada de la región y como verdadero símbolo *identitario*, el derecho local alsaciano-mosellano constituye una excepción a la aplicación territorial de la ley de 1905, la cual declara la separación de las iglesias y del Estado. Los orígenes del derecho local de esos tres departamentos franceses son muy diferentes¹⁰³. El Concordato todavía vigente en esos territorios es parte de este derecho local.

En efecto existe, en los tres departamentos un régimen de “cultos reconocidos”, el llamado régimen concordatario establecido al siglo XIX, que se caracteriza por la existencia de un servicio público del culto y por el otorgamiento de un estatuto público a los establecimientos culturales. La organización de los cuatro cultos (católico, protestante luteranos y reformados, e israelita) establecida en Alsacia-Mosella se apoya entonces sobre establecimientos públicos de culto, verdaderas personas morales de derecho público, mientras que en toda Francia metropolitana fueron remplazados por asociaciones culturales de derecho privado.

¹⁰² Ver especialmente, para un desarrollo más aprofundizado, Gohin O. (1999).

¹⁰³ En efecto las disposiciones locales encuentran su origen en el derecho nacional francés, en el derecho nacional alemán, pero también en las leyes alemanas de aplicación local y las leyes francesas específicas a los tres departamentos, votada después de 1918.

Si este régimen de cultos es causa de críticas de parte de los defensores de una laicidad “pura” y “dura”, es fácil entender que suscite preguntas en cuanto a la situación de los otros cultos, especialmente la situación del culto musulmán (segunda religión más importante en Francia en términos de número de creyentes) frente a este régimen, activando por consiguiente el debate sobre las relaciones que mantiene el Estado y las religiones. En este sentido, la remuneración pública de los ministros del culto constituye ciertamente el aspecto el más visible y el más criticado del particularísimo alsaciano-mosellano.

Este aspecto del derecho local de cultos parece criticable y problemático al momento de enfrentarlo con la igualdad fiscal, puesto que los ministros del culto son remunerados por el Estado, es decir por el contribuyente. En 2013, el presupuesto del Estado afectado a la remuneración de los ministros del culto era de 56 millones de euros (Degirmenci, 2013). Obviamente, esto cuestiona la articulación de este Concordato francés frente al principio de igualdad que tiene valor constitucional y que representa “un elemento central de la ‘identidad constitucional Francesa’, pero también (...) uno de los principios fundamentales del Estado de derecho (Mélin-Soucramanien, 2010). Se observa, entonces, una aparente contradicción con la regla según la cual la República, en virtud del principio de laicidad, no subvenciona ningún culto, lo cual debilita la neutralidad y la igualdad francesa.

El debate que concierne el régimen concordatario, surgió con más virulencia por la proposición del ex presidente François Hollande de poner fin a esta excepción al principio de laicidad francés, que parece una anomalía republicana. En efecto, bajo este régimen concordatario, los sacerdotes, los pastores y los rabinos son remunerados directamente por el Estado.

La compatibilidad del Concordato con la Constitución de 1958 fue examinada recientemente por el Consejo Constitucional en una decisión del 21 de febrero 2013¹⁰⁴, en una cuestión prioritaria de constitucionalidad (*question prioritaire de constitutionnalité*), ante una demanda de la *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité* transmitida por el Consejo de Estado el 19 de diciembre de 2012.

¹⁰⁴ CC, 21 de febrero del 2013, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité*, n°2012-297 QPC, *JORF* del 23 de febrero de 2013, p. 3110.

La cuestión prioritaria de constitucionalidad sometía entonces a la apreciación del Consejo constitucional la constitucionalidad de este régimen derogatorio. Para ello, resalta los trabajos preparatorios del proyecto de Constitución del 27 de octubre 1946 y del proyecto de Constitución del 4 de octubre 1958, para mostrar que el constituyente, proclamando que Francia es una República laica, no tuvo la voluntad de cuestionar los regímenes aplicables en algunas partes del territorio.

Ello significa que se mantuvo el régimen concordatario invocando *la ratio legis* del constituyente de 1946. Se puede considerar, sin dificultad, que se trata de una operación hermenéutica poco satisfactoria (Laffaille, 2013). En efecto, el uso de la *voluntad del constituyente* es inseguro y poco claro, lo cual es insuficiente para fundar una excepción al principio de laicidad, dado que los trabajos preparatorios son tradicionalmente admitidos para aclarar el sentido de un texto o orientar su interpretación, no para crear reglas (Amedeo, 2013).

La solución del Consejo constitucional se inscribe en un enfoque jurisprudencial pragmático que tiende a ampliar las posibilidades de intervención local en materia cultural (Marti, Seurot, 2014, p. 214). Interpretar de manera muy estricta la ley de separación de 1905, podría debilitar el régimen local de los cultos, pero también la política inteligente y audaz desarrollada por el Consejo de Estado frente a una realidad contenciosa que comporta innegables elementos políticos y sociales.

Al confirmar el régimen local de cultos, a través de la declaratoria de constitucionalidad de este particularísimo, y en la ausencia de una voluntad política clara, el Consejo Constitucional quiso sobre todo mantener un *statu quo* y, en consecuencia, no solucionó verdaderamente las problemáticas que crea esta “anomalía republicana”, que es el Concordato.

Por su parte, las evoluciones legislativas y jurisprudenciales durante el siglo XX desarrollaron una “concepción muy abierta de la laicidad”, permitiendo financiar indirectamente los cultos. Ahora bien, si se optara por constitucionalizar el artículo 2 de la ley de 1905 podría constituir un *riesgo jurídico* sobre el equilibrio actual (Le Bars, 2012).

En consecuencia, el valor histórico del derecho local lo vuelve un objeto jurídico específico, en el cual es complicado tomar partido por la disolución de este derecho local o, al contrario, por su mantenimiento. Sin embargo, teniendo en cuenta la dimensión sociológica que reviste el debate, y del fuerte apego de la población local a ese particularísimo, parece necesario preservar el símbolo identitario y cultural heredado de la historia atormentada de la Alsacia-Mosella.

Lo cierto es que el Concordado vulnera la neutralidad estricta del Estado francés, lo cual desconoce la “igualdad francesa”, que le impone al Estado tratar a todas las creencias de la misma manera. No obstante, la vigencia del Concordado está eminentemente arraigada en el derecho local, el cual está, a su turno, estrechamente vinculado a una fuerte realidad sociológica.

La decisión del Consejo Constitucional del 21 de febrero 2013 soluciona tímidamente la problemática: el régimen local de los cultos fue validado al precio de una argumentación frágil, testigo de la dificultad para el juez de presentar una respuesta jurídica a una problemática social. En un momento en el que el tema de la laicidad es omnipresente en el debate público, la supervivencia de esta particularidad local resurge actualmente, y aunque parece complicado, no están excluidas reformas o actualizaciones del régimen de los cultos. En este aspecto sería interesante inspirarse del caso Belga, donde el reconocimiento de los cultos fue unificado y concierne igualmente al islam (Volf, 2005, p.122), lo cual parecería ser una solución intermedia.

Además de esta “anomalía republicana”, que debilita la igualdad francesa, la ley de 1905 creó sutilmente desigualdades de hecho entre las diversas confesiones.

B. La desigualdades inducidas por la ley de 1905

El postulado de la igualdad jurídica entre las religiones puede ser confrontado con la situación de diferentes grupos religiosos con respecto al derecho francés. Cabe precisar, como lo vimos anteriormente, que el derecho francés admite que exista un tratamiento jurídico diferenciado, en la medida en que estas distinciones se apoyen sobre motivos de interés general o estén justificadas por una diferencia de situación objetiva (Prélot, 1999, p. 852).

Hablar de desigualdad de las religiones frente a la ley de 1905, no significa que exista en el ordenamiento jurídico francés disposiciones expresamente discriminatorias, o que algunos privilegios sean reservados por ley a un determinado grupo religioso expresamente designado, o que, a la inversa, estos privilegios les sea denegados. Por el contrario, las disposiciones dispersas que forman el actual derecho de las religiones en Francia evitan cuidadosamente toda distinción de este tipo. Sin embargo, el tratamiento diferenciado de las religiones es implícito. No está expresamente escrito en la ley, pero resulta de su aplicación (Prélot, 1999, p. 853).

El ejemplo más destacable sería el de los lugares de culto incorporados al dominio público. La ley de 1905 estableció un mecanismo para poner a disposición los edificios culturales públicos, principalmente aquellos mantenidos por las comunas¹⁰⁵. Estos lugares de cultos fueron, durante este periodo, “dejados gratuitamente a disposición de los establecimientos públicos de culto, y luego a las asociaciones llamadas a remplazarlas”. Adicionalmente, la ley del 2 de enero 1907 añadió que “a falta de asociaciones culturales, los edificios afectados al ejercicio del culto, así como los muebles que los ocupan, continuarán (...) siendo dejados a disposición de los fieles y de los ministros del culto para la práctica de la religión”¹⁰⁶.

Por la época este mecanismo de afectación legal se refería solamente a los lugares de culto existentes, principalmente iglesias, excepto algunos templos o sinagogas de propiedad pública. Hubiera podido abrir este mecanismo a nuevos lugares de culto y a otras religiones como el islam y sus mezquitas. Para eso, hubiera sido suficiente el hecho de autorizar a las comunas poner a disposición de los cultos, por convención, inmuebles del dominio público con el fin de otorgar una afectación cultural del edificio. La solución no hubiera planteado dificultades particulares, puesto que precisamente el objetivo del dominio público es el de ser

¹⁰⁵ En efecto, los edificios culturales son raramente mantenidos por el Estado o por los departamentos. En lo que concierne las comunas, se trata de las iglesias, pero también de algunos templos y sinagogas del siglo XIX. En lo que concierne el Estado, se trata principalmente de las catedrales.

¹⁰⁶ Ley del 2 de enero de 1907, *concernant l'exercice public des cultes*, artículo 5 : « à défaut d'associations culturelles, les édifices affectés à l'exercice du culte, ainsi que les meubles les garnissant, continueront [...] à être laissés à disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion ». Recuperado el 16 de octubre de <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006070171>.

afectado o a un servicio, como en este caso al uso directo del público. Sin embargo, el Consejo de Estado se negó a aplicar esta posibilidad y sutilmente prohibió la ampliación a los lugares de culto que se han establecido recientemente,, especialmente las mezquitas, del mismo régimen de dominio público, lo cual hubiera permitido ajustar y alinear su condición jurídica a los de los edificios de la ley de 1905¹⁰⁷.

Ahora bien, cabe precisar que el Consejo de Estado fue el verdadero *regulador* de la laicidad francesa. La dificultad para el tribunal supremo de lo contencioso administrativo reside en encontrar el difícil equilibrio entre libertad de culto y el principio de neutralidad (Volf, 2005, p. 116), pero progresivamente este equilibrio ha sido definido bajo el control del juez administrativo, específicamente del Consejo de Estado. Los principios de laicidad y de neutralidad subsisten pero algunas adaptaciones puntuales son aceptadas bajo la vigilancia del juez administrativo. Este “pragmatismo” y flexibilidad, deseados por un gran parte de la doctrina, se justifica por la desigualdad de hecho que resulta de un régimen jurídico de derecho administrativo sobre los bienes, derivado de la ley de 1905 (De Bechillon, 2011).

En efecto el Estado y las personas públicas propietarias de bienes que pertenecían inicialmente a las comunidades religiosas (especialmente los edificios religiosos) deben mantenerlos y conservarlos. Sin embargo, dejan estos bienes a la disposición de los fieles para que puedan practicar sus cultos. Por consiguiente, es la persona pública, y no los fieles, la que debe asumir el costo de mantenimiento del edificio. Esto facilita de hecho el ejercicio del culto y, por esta vía, la libertad de culto.

Sin embargo, como lo vimos anteriormente, el problema reside en el hecho de que todas las religiones no son iguales frente a las disposiciones legislativas. Por ejemplo, una diferencia importante se observa entre, por una parte, las religiones cristiana y judía, y por otra parte, la religión musulmana. La religión judía se beneficia de este régimen en más de un tercio de sus sinagogas, al igual que la mitad de los templos protestantes. La iglesia católica se beneficia también de este régimen pero con condiciones más específicas.

¹⁰⁷ C.E., 19 de octubre de 1990, *Association St Pie v et St Pie x de l'Orléanais*, publicado en el *receuil Lebon*. Recuperado el 16 de octubre de 1990 de <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007770988>.

No obstante, la situación de la comunidad musulmana es diferente. En efecto, ella se implantó después de las leyes promulgadas a principios del siglo XX y no se beneficia de las ventajas que tienen las comunidades cristianas y judías, puesto que ningún edificio religioso musulmán estaba construido para la época. Hay que tener en cuenta que los musulmanes representan actualmente más de cuatro millones de individuos, haciendo de esta comunidad la segunda más importante de Francia, después de los católicos romanos (Blanc, 2007, p. 2).

Siendo las infraestructuras inexistentes o insuficientes, los creyentes musulmanes se vieron obligados a practicar su religión en condiciones aleatorias. Pero un compromiso fue encontrado. Un informe reciente del Consejo de Estado subrayó que “la ley de 1905 no consagra únicamente la indiferencia del Estado respecto al fenómeno religioso, sino que le impone igualmente y sobre todo garantizar la efectividad de la libertad de cultos”, tal como lo había indicado la Corte Europea de derechos Humanos en varias de sus sentencias, la cual considera a la libertad de cultos como esencial en las sociedades democráticas.

Así, el principio jurídico de laicidad condujo a una desigualdad de hecho puesto que la comunidad musulmana no podía ejercer su libertad de cultos en condiciones equivalentes a las otras comunidades religiosas (Prelot, 2015, p. 389). Por lo tanto, “el desafío principal (...) en las sociedades multiculturales de siglo XXI es, en efecto, un desafío de igualdad y de no discriminación, lo cual es muy complejo de articular con la herencia histórica” (Hennette-Vaucher y Roman, 2013, p. 423).

Colombia, no se enfrentó a las mismas problemáticas, puesto que la historia religiosa y social de este país es diferente en varios puntos a la de Francia. Sin embargo, el principio de igualdad planteó, en derecho, numerosas dificultades, especialmente para la Corte constitucional.

Sección 2. La igualdad como herramienta al servicio de la libertad religiosa en Colombia

En Colombia el principio de igualdad en materia religiosa se distingue de la concepción francesa de la igualdad, porque las religiones pueden tener un estatuto de derecho público. Se

estableció entonces en Colombia un principio de igualdad de oportunidades para que las confesiones religiosas pudieran acceder bajo ciertos criterios a este *estatuto público* (Párrafo 1), lo cual evidentemente tendrá consecuencias en el *tipo* de laicidad del Estado colombiano (Párrafo 2).

1. La igualdad de oportunidades en materia religiosa

El Estado colombiano permite a las religiones acceder a la institucionalización de su confesión y de tener así un estatuto público. Es la denominada personería jurídica especial (A). Esta figura prevista para ser adoptada por las confesiones religiosas y asociada al principio de igualdad de oportunidades, permitió salvaguardar el Concordato colombiano en el ordenamiento jurídico colombiano (B).

A. Los distintos tipos de personería jurídica especial

El régimen jurídico en Colombia ofrece, bajo ciertas condiciones, varias posibilidades de reconocimiento estatal a las entidades religiosas. A este respecto, el modelo colombiano de reconocimiento por parte del Estado se parece en varios puntos al modelo español y italiano.

Antes todo, cabe precisar que el artículo 38 de la constitución dispone que “se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad”. Adicionalmente, en el artículo 37 se protege la libertad de reunión: “Toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Solo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho”.

De acuerdo con estas dos normas constitucionales las asociaciones religiosas no cuentan con un reconocimiento jurídico particularmente aplicables a ellas, sino con un régimen común con las demás asociaciones. Las asociaciones religiosas ejercen el derecho

fundamental de reunión, asociación y también de libertad religiosa. Por ende, son sujetos colectivos del derecho de la libertad de religión¹⁰⁸.

Además de poder crear “asociaciones culturales” el Estado colombiano permite a las confesiones obtener personería jurídica de varios tipos. La primera es la personería jurídica de derecho privado. En efecto, el artículo 9 de la ley 133 de 1994 dispone :

“El Ministerio de Gobierno reconoce personería jurídica a las Iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones y confederaciones y asociaciones de ministros, que lo soliciten. De igual manera, en dicho Ministerio funcionará el Registro Público de entidades religiosas. (...) Las Iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones y confederaciones, pueden conservar o adquirir personería jurídica de derecho privado con arreglo a las disposiciones generales del derecho civil”.

Con esta forma de organización, la entidad puede desarrollar actividades adicionales en comparación a la agrupación religiosas sin reconocimiento jurídico específico, como actividades educativas organizadas, iniciativas de beneficencia o gestión de su patrimonio (Prieto, 2012).

La Ley Estatutaria de Libertad Religiosa dio igualmente origen a unas personerías con características específicas para las entidades religiosas, que se justifican por el objeto especial que desarrollan estas entidades.

Se entiende por entidades religiosas con personería jurídica especial “el tipo de personería específicamente previsto en el derecho colombiano para las iglesias y confesiones religiosas no católicas que desean ser claramente identificadas como tales en la vida social” (Prieto, 2012). La ventaja de este estatuto es que permite a la confesión religiosa desarrollar institucionalmente y públicamente sus actividades. Además de participar al bien común de la sociedad pueden obtener un trato favorable en lo que concierne el régimen tributario.

¹⁰⁸ Sentencia T-522 de 2003, Magistrado Ponente : Clara Inés Vargas Hernández.

La Ley 133 de 1994, reglamentada por el Decreto 782 de 1995, estableció la posibilidad para del Estado colombiano de celebrar convenios con entidades religiosas ya sea bajo la forma de tratados internacionales (para la Iglesia católica) o de convenios de derecho público interno, con el fin de obrar para el bien común.

Es así como “en un acuerdo de voluntades como el comentado, en principio, y como un privilegio para éste, se califica por el legislador de público dicho convenio; porque según la sabiduría del legislador, en ese tipo de convenios está comprometido el interés general » (Nieto Martínez, 2014, pp. 220-221).

Los convenios de derecho publico interno están previstos para las entidades no eclesiásticas registradas que “ofrezcan garantía de duración por su estatuto y número de miembros”¹⁰⁹.

Como lo preciso Prieto V. *“las confesiones con pacto —que son las de mayor arraigo social— tienen asegurado y regulado el ejercicio de determinados derechos (los específicamente previstos para los convenios: principalmente efectos civiles del matrimonio, enseñanza, y diversas formas de asistencia espiritual)”* (Prieto, 2015, p. 114).

La iglesia católica goza de una condición particular. Primero, su situación está regulada de manera diferente, pues la expresión “derecho público eclesiástico” quedó limitada a la iglesia católica y a sus entidades. Segundo, esta especificidad se materializa en el hecho de que es la única confesión religiosa que celebró un tratado internacional, lo cual le da una importancia adicional.

¹⁰⁹ Artículo 15 de la Ley Estatutaria de Libertad Religiosa: «El Estado podrá celebrar con las Iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones y confederaciones y asociaciones de ministros, que gocen de personería y ofrezcan garantía de duración por su estatuto y número de miembros, convenios sobre cuestiones religiosas, ya sea Tratados Internacionales o Convenios de Derecho Público Interno, especialmente para regular lo establecido en los literales d) y g) del artículo 6 en el inciso segundo del artículo 8 del presente Estatuto, y en el artículo 1 de la Ley 25 de 1992. Los convenios de Derecho Público Interno estarán sometidos al control previo de la legalidad de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y entrarán en vigencia una vez sean suscritos por el Presidente de la República. », Recuperado el 16 de octubre de 2017 de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=331>.

El concordato define las entidades eclesiásticas en su artículo IV, el cual dispone que “El Estado reconoce verdadera y propia personería jurídica a la Iglesia Católica. Igualmente a las Diócesis, Comunidades Religiosas y demás entidades eclesiásticas a las que la ley canónica otorga personería jurídica, representadas por su legítima autoridad. Gozarán de igual reconocimiento las entidades eclesiásticas que hayan recibido personería jurídica por un acto de legítima autoridad, de conformidad con las leyes canónicas. Para que sea efectivo el reconocimiento civil de estas últimas basta que acrediten con certificación su existencia canónica ». En consecuencia, son las entidades canónicas contempladas por el artículo IV del Concordato las que tienen personería jurídica eclesiástica.

A la vista de este régimen, se plantea entonces la cuestión de la conformidad del Concordato con la Constitución de 1991. En efecto, el Concordato otorga a la iglesia católica numerosas posibilidades y privilegios que las otras confesiones no tienen.

B. El Concordato y su articulación con la Constitución de 1991

La cuestión que se abordará a continuación es en concreto aquella que se pregunta por la articulación del principio de igualdad frente a la mantenimiento del Concordato en Colombia, de manera que sea posible definir cuáles fueron las dificultades que se plantearon con el nuevo texto constitucional de 1991.

El 12 de julio de 1973 se firmó el Concordato vigente entre la República de Colombia y la Santa Sede. La Ley 20 de 1974, aprobatoria del Concordato y de su Protocolo Final, dejó sin efecto el Concordato de 1887.

Ahora bien, la reforma de la Constitución colombiana implantó una serie de nuevas instituciones, entre ellas la célebre Corte constitucional. Cabe recordar que hasta 1991 la función de establecer la conformidad o inconvincencia de las leyes con la Constitución era competencia de la sala plena de la Corte Suprema de Justicia. La nueva Constitución atribuyó a la Corte constitucional diversas funciones y competencias, previstas en su artículo 241.

En este orden de ideas, cabe resaltar la importancia, en lo que concierne la articulación del Concordato con el nuevo ordenamiento jurídico colombiano, del inciso 10 del artículo 241 de la nueva Carta Política, el cual dispone: “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de

la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...)10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los Tratados internacionales y de las leyes que los aprueben”.

Es dentro de este nuevo marco que la Constitución de 1991 supone el surgimiento de la cuestión resumida por Vicente Prieto en estos términos: “¿puede la Corte Constitucional declarar la inconformidad con la Constitución de Leyes aprobatorias de Tratados internacionales ratificados antes de la entrada en vigor de la misma Constitución?”. La respuesta dada por la propia corte fue positiva y en la sentencia C-027 de 5 de febrero de 1993 declaró inconstitucionales varios artículos del Concordato (Prieto, 2010).

Como lo explica el autor al que viene haciéndose referencia, “por primera vez en la tradición jurídica colombiana, el órgano encargado del control de constitucionalidad asumió la competencia para resolver sobre la constitucionalidad de un Tratado internacional ratificado, sobre el que nunca existieron dudas relativas a eventuales vicios de forma” (Prieto 2010). Este mismo autor resume los argumentos de la sentencia “que son de diversa índole y con frecuencia poco claros, tanto en su sustancia como en el modo de exponerlos (...): a) prevalencia de la Constitución sobre los Tratados internacionales; b) violación, por parte del Concordato, de derechos humanos fundamentales (igualdad ante la Ley, libertad religiosa, etc.)” (Prieto, 2010).

En el mismo sentido A. Vázquez destaca que “la Ley aprobatoria de un Tratado público puede ser examinada por la Corte Constitucional en virtud de la facultad otorgada a la misma por el artículo 241, inciso 10 de la Constitución. Mas una vez aprobada por el Presidente de la República para el efecto de su ratificación, deja de ser un acto unilateral de un Estado para convertirse en el elemento sustancial de un acuerdo de voluntades que no puede ser revisado, derogado o alterado por una sola de las partes. En este sentido, no solamente está el artículo 26 de la Convención de Viena, sino el artículo 27, que desliga al Tratado Público de la normación interna. Si la Corte Constitucional entra a juzgar la inexecutable de las Leyes aprobatorias de Tratados públicos después de la entrada en vigencia de los mismos, estará en conflicto con las disposiciones de los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena, aprobada en Colombia por la Ley 32 de 1985, y viola el Derecho internacional” (Vásquez Carrizosa, 1993, p.145).

Con todo, no cabe duda, a luz de la sentencia C-027 de 1993, que el Concordato tenía claramente disposiciones contrarias a la Constitución de 1991. A este respecto Amaya P. considera que “la Constitución se dio en contra de algunas normas del Concordato, que ya estaban vigentes y con todas las formalidades jurídicas (...) más que cláusulas concordatarias anticonstitucionales, hay normas constitucionales anticoncordatarias » (Amaya, 1994, p.25).

De todo lo anterior resulta, primero, la contradicción entre varios artículos del Concordato con la nueva Carta Política. Segundo, una carencia de claridad y de argumentos, en cuanto a la competencia de la Corte Constitucional para revisar unilateralmente un tratado internacional bilateral ya ratificado. Adicionalmente, se puede observar una falta de homogeneidad y de coherencia en lo que concierne la línea jurisprudencial, puesto que la Corte constitucional el mismo año, en unos de sus fallos posterior, se declaró incompetente para pronunciarse sobre la constitucionalidad de tratados internacionales ya vigentes, recordando el principio de derecho internacional “*Pacta Sunt Servanda*”, y define que el Gobierno es el competente para realizar la “adecuación” de las disposiciones acordadas, con los mecanismos previstos por el derecho internacional¹¹⁰.

Como lo explica perfectamente Nieto Martínez L., a propósito de la sentencia que considero inconstitucionales algunas disposiciones del Concordato, “*con todo y lo controversial que fue la sentencia C-027 de 1993, en cuanto se refiere al derecho a la libertad religiosa y de cultos, debe considerarse como un esfuerzo por hacer efectivo el contenido de este derecho, especialmente en relación con la igualdad que se predica de todas las iglesias y confesiones religiosas, al haber extendido, por esta vía, no los privilegios, como sí, los derechos y libertades que se desprenden del contenido de tan fundamental derecho. No obstante lo anterior, continúa en cabeza del Estado la facultad de celebrar este tipo de acuerdos, según se desprende de la propia Carta Política así como de la Ley Estatutaria de Libertad Religiosa, sin que pueda hacerse en desmedro de los derechos que constitucionalmente nos corresponden a todos los colombianos y a las demás entidades religiosas*”. (Nieto Martínez, 2014, p. 269).

¹¹⁰ Corte constitucional, Sala Plena. Sentencia C- 276 de 1993. Magistrado Ponente : Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Resulta claro que el objetivo de la Corte era acabar con los privilegios más importantes de la Iglesia católica, los cuales verdaderamente hubieran impedido de manera clara y directa la secularización del Estado, y las distinciones entre lo *temporal* y lo *espiritual*. Con todo, esta voluntad se hizo en detrimento de las reglas del derecho internacional.

En conclusión, aún faltando bases para que la Corte constitucional estudiara tratados que habían entrado en vigor antes de la reforma constitucional de 1991, “pese a ello, violando el susodicho principio, en 1993 la Corte Constitucional de Colombia emitió un fallo que causó la inconformidad de más de la mitad de las leyes del Concordato” (Osuchowska, 2016).

De hecho, la presencia de un concordato dificultó la vigencia de una real laicidad. La Corte Constitucional tuvo que acudir a la noción de igualdad por nivelación para poder preservar el tratado internacional concluido con la Iglesia católica, religión de la mayoría de los colombianos. Esta construcción por nivelación impactó directamente en el desarrollo de la laicidad colombiana.

2. La interdependencia entre la igualdad por nivelación y el principio de laicidad colombiano en materia religiosa

Se observa en Colombia una conexión intrínseca entre la igualdad por nivelación y el principio de laicidad colombiano. Sin embargo, se constata algunas problemáticas entre el principio de igualdad y el reconocimiento jurídico estatal (A), situación que debilita el principio de laicidad (B).

A. La problemática entre igualdad y reconocimiento jurídico estatal

La Corte constitucional en su sentencia T-621 de 2014 (Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) se pronunció claramente en cuanto a los distintos niveles de reconocimiento: “*aunque se permiten tratos favorables a determinadas comunidades religiosas, la igualdad consagrada en el inciso segundo del artículo 19 Superior implica que las otras confesiones tengan la posibilidad de acceder a los mismos beneficios*”.

La corte sigue su análisis precisando que “*los tratamientos jurídicos favorables a iglesias y confesiones religiosos son permitidos siempre que garantice que dichos beneficios*

podrán ofrecerse a todas las confesiones religiosas e iglesias que cumplan con los requisitos de ley, en los distintos ámbitos tales como el tributario, la objeción de conciencia al servicio militar, a la igual autonomía de las diferentes iglesias y credos en el manejo de sus asuntos, a la igual posibilidad de brindar enseñanza religiosa en establecimientos educativos públicos o privados, incluso, en la decisión de determinar de manera autónoma sí entablan o no relaciones con el Estado.”

Para la Corte constitucional se trata de una igualdad por nivelación frente a la iglesia católica como lo explicó en su sentencia C-350 de 1994: *“Se trata de una igualdad de derecho, o igualdad por nivelación o equiparación, con el fin de preservar el pluralismo y proteger a las minorías religiosas”*.

En efecto, toda la construcción de la igualdad colombiana por parte de la Corte se entiende en cuanto a la igualdad de las confesiones minoritarias frente a la Iglesia católica, con la posibilidad de acuerdos de Derecho Público. No obstante, no cabe duda que con el Concordato, verdadero tratado internacional, las posibilidades son más amplias (régimen matrimonial propio, tribunales eclesiásticos, etc.) que con los acuerdos de Derecho Público interno. Por lo tanto, con el Concordato, pero también con los acuerdos de Derecho Público, se observa la consagración de privilegios institucionales y financieros en contra de la igualdad real de los creyentes y ateos.

Como lo señala Vicente Prieto, en Colombia se trata de “una igualdad de proporción, no de una igualdad matemática” (Prieto, 2015, p. 54). La igualdad de proporción le permite al Estado Colombiano justificar el concordato actualmente vigente, tratado internacional, y máxima colaboración que se puede hacer entre el Estado y una iglesia. Esos acuerdos de cooperación implican abiertamente la actividad de los poderes públicos en los asuntos religiosos y viceversa. A primera vista la existencia del Concordato de 1973 parece ser la reminiscencia prudente de un clericalismo, el cual lo recordamos es lo contrario de la laicidad. El concordato, además vulnera la neutralidad estricta de un Estado en materia religiosa, lo cual le incumbe a un Estado laico, es decir un Estado donde se observa una estricta separación de lo *temporal* y de lo *espiritual*.

Con todo, para el profesor Prieto V. el principio de igualdad no se vulnera, porque estas

situaciones jurídicas *“corresponden a diversos grados de institucionalización de la vida y actividad de un ente religioso. En la medida en que un grupo religioso crece y se consolida, resulta natural que busque cauces jurídicos de acuerdo con su propia naturaleza que le permitan desarrollar su actividad de forma visible, organizada y jurídicamente reconocida. Estos cauces, para ser eficaces, deben adecuarse a la realidad del ente. En consecuencia, los distintos grados de institucionalización son, al mismo tiempo, diversas formas jurídicas de adecuación a la realidad de los entes religiosos (naturaleza, número de miembros, necesidades organizativas, etc.)”* (Prieto, 2015, p. 115).

Cabe precisar que las diversas opciones que se ofrecen no tienen un carácter obligatorio. Sin embargo, es cierto que cualquier iglesia o confesión no puede pretender concluir un Pacto o Convenio con el Estado, puesto que se imponen algunos requisitos. En efecto, es poco probable que un confesión minoritaria, con pocos miembros, pueda suscribir este tipo de Convenio aunque lo quiera.

Esos distintos niveles de régimen jurídico tienen por consecuencia clara, la de favorecer o promover a una religión más que las otras, y el Estado tendrá así relaciones más fuertes con algunas confesiones, por ser las mayoritarias, las cuales tendrán entonces tendrán aún más visibilidad y más influencia en el ámbito social. Este sistema cuestiona por ende si existe realmente la igualdad de tratamiento entre las distintas religiones, a pesar de las justificaciones de la Corte. En efecto, objetivamente se observa tratamientos jurídicos favorables para algunas confesiones, lo cual puede chocar con el principio de igualdad.

Se llega entonces en Colombia a una situación con varios grados de colaboración y de promoción. Primero, está el caso de la Iglesia católica, cuya relación con el Estado está regida por un tratado internacional y, por consiguiente, dispone de una protección reforzada en cuanto a su colaboración, puesto que el Concordato tiene efectos vinculantes para el legislador colombiano, sin que el Estado pueda entonces ni modificar ni resolver el acuerdo unilateralmente. Segundo, está el caso de las confesiones que tienen personería jurídica especial, las cuales se benefician también de tratos favorables. Finalmente, se encuentran las agrupaciones de derecho privado sin personería, que no dispondrían de las ventajas de los dos primeros casos.

La Corte justifica esta “desigualdad” en su sentencia T-430 de 1993 (Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara) en la cual afirmó que *“el principio que guió a la Constitución de 1886 en cuanto al tema religioso fue el de las mayorías, razón por la cual se le brindó especial protección a la religión mayoritaria en el país: la católica. La Constitución de 1991, por el contrario, se orienta por el concepto de respeto a las minorías religiosas. Por eso, no solo las tolera sino que les facilita un espacio para que se desarrollen libremente en condiciones de igualdad”. Pensamos que la verdadera igualdad no es cuestión de mayorías o minorías, pues favorecer por ejemplo las minorías en detrimento de las mayorías es tan injusto y desigual (incluso más) que su contrario. Si en un momento determinado se diera un tratamiento distinto a la mayoría (o a la minoría) no es por razones numéricas, sino en virtud de la existencia de situaciones que así lo exigen (si se quiere dar una solución justa) ».*

Además la sentencia C-088 de 1994 (M. P. Fabio Morón Díaz) precisa que *“la igualdad en esta materia no significa uniformidad absoluta, sino que no se produzca discriminación, ni molestia por motivos religiosos o de creencia y culto”*. En otras palabras, lo definitivo es que se garantice a las personas y a los grupos el efectivo ejercicio de la libertad religiosa. Sin embargo, la Ley 133 de 1994, parece mezclar los derechos de la libertad religiosa como expresión colectiva, con los derechos de las personas jurídicas especiales, lo cual podría dar lugar a un trato desigual.

Esta concepción de la igualdad por nivelación y la posibilidad para las confesiones de acceder a la esfera pública impacta directamente en el tipo de laicidad colombiano.

B. La laicidad positiva colombiana

La Corte en varias de sus sentencias recordó que el Estado colombiano era un Estado laico. En la doctrina, especialmente el profesor Vicente Prieto, habla de *laicidad positiva* colombiana. Parece entonces clave recordar lo que se entiende o, más bien, lo que se puede entender por el concepto de *laicidad positiva*.

Según Vicente Prieto, “con la expresión *laicidad positiva* se intenta salir al paso del “laicismo”, y describir así la actitud del Estado que – manteniendo el principio de la

separación – acoge y respeta las diversas manifestaciones de religiosidad, privadas y públicas, en un clima de cooperación con las confesiones religiosas” (Prieto, 2009, p. 40).

Para este mismo autor se entiende por laicidad “positiva”, la incompetencia recíproca de la Iglesia y del Estado, lo cual es completado con un doble compromiso: “por parte del Estado, el empeño en facilitar el ejercicio del derecho de libertad religiosa, y en eliminar los obstáculos para su recto ejercicio; por parte de las Iglesias, la no injerencia en asuntos temporales y la promoción de la toma de conciencia y de la responsabilidad de los ciudadanos en la gestión del orden temporal” (Prieto, 2009, p. 50).

Esta *laicidad positiva*, obviamente, no puede articularse con una igualdad plena y real en el plano jurídico. En consecuencia, la Corte constitucional adoptó una igualdad de oportunidad, más bien que una igualdad “real”:

*“Es esta la acción del Estado que en consecuencia creará una igualdad de oportunidades entre las distintas confesiones existentes dentro de su territorio. Esto no garantiza que todas las religiones tengan la misma aceptación por parte de la ciudadanía, pues no es este el objetivo perseguido. Lo que debe garantizarse por parte del Estado es que todas tengan la misma oportunidad y desarrollen sus actividades en ejercicio de una plena libertad, entendida esta en los términos del ordenamiento constitucional”*¹¹¹.

Para evitar toda confusión parece entonces necesario definir de manera introductora y básica las nociones de laicidad, de laicismo y de *aconfesionalidad*. Si se entiende por laicidad un régimen de separación estricta entre Iglesias y Estado con plena libertad religiosa y de estricta neutralidad del Estado, el modelo aconfesional se inclinaría hacia el reconocimiento del hecho religioso y de las religiones, con establecimiento de una cooperación real, y la posible institucionalización de las confesiones religiosas. Por otro lado, el laicismo substituye la neutralidad a una acción antirreligiosa del Estado (Marti, Seurot, 2014, p. 79).

¹¹¹ Corte constitucional, Sala plena, sentencia C-766 del 22 de septiembre de 2010, Magistrado Ponente : Humberto Antonio Sierra Porto.

El Tribunal Constitucional español estableció en unas de sus sentencias que el Estado español era aconfesional (STC 19/1985)¹¹², identificando posteriormente esa *aconfesionalidad* con la “laicidad positiva” (STC 46/2001)¹¹³. Los términos *laicidad positiva* y *aconfesionalidad* son continuamente asociados, pero no son términos exactamente iguales.

El termino de *laicidad positiva* sería el que más se adapta a una posición de laicidad “original”, es decir a una separación estricta, neutralidad estricta e igualdad real, pero “suavizado” por la interpretación flexible y adaptada del aparato judicial y del poder político. Esto es diferente de un sistema no confesional que garantiza plenamente la libertad religiosa, pero vulnera el principio de igualdad real, dado que al valorar y promover el hecho religioso, instaura una real cooperación con las confesiones religiosas y vulnera así la secularización del Estado íntimamente vinculada a la laicidad estatal. Además, es importante precisar que el carácter mayoritario de una confesión o de algunas confesiones, como es el caso en la sociedad colombiana, funda tratos favorables y privilegios *temporales*.

Ahora bien, existen dos manera de atentar contra la laicidad del Estado, que consisten en privilegiar abiertamente o privilegiar insidiosamente una confesión en particular. Abiertamente, con una religión de Estado e insidiosamente con un sistema concordatario. Es decir, dejar el espacio público enteramente invadido por las confesiones religiosas, con derechos efectivamente iguales entre ellas pero con un doble límite: por un lado, la exclusión discriminatoria de las convicciones ateas y agnósticas y, por el otro, “el riesgo de una desaparición de referencias comunes bajo el mosaico de particularísimos reconocidos y consagrados” (Peña-Ruiz, 2003, p. 25) Un espacio laico no es *pluriconfesional*, ni tampoco mono confesional; el espacio público del Estado laico es no confesional.

Con el concordato el Estado reconoce privilegios tácitos a la religión católica. En efecto, la clara preponderancia de la religión católica en Colombia, materializada con el

¹¹² Tribunal Constitucional español, Sala segunda, Sentencia 19/1985, de 13 de febrero. Recuperado el 16 de octubre 2017, de <http://hj.tribunalconstitucional.es/eu/Resolucion/Show/399>.

¹¹³ El pleno del Tribunal Constitucional, Sentencia 46/2001, del 15 de febrero. Recuperado el 16 de octubre de 2017, de <http://hj.tribunalconstitucional.es/it/Resolucion/Show/4342>.

Concordato, dificulta la práctica de los que algunos llaman la “laicidad positiva”, es decir una neutralidad que en vez de no reconocer todas las confesiones religiosas, las favorece todas de manera igual. Esta concepción aparece en Colombia como un privilegio conservado para la Iglesia católica, bajo la apariencia de una igualdad “formal” y no real entre las diversas confesiones, y aun menos entre las diversas creencias. Con el concordato el Estado reconoce privilegios tácitos a la religión católica, y desde allí construyó una igualdad de oportunidades para las demás confesiones religiosas, lo cual supone darle más derechos a los creyentes que a los ateos y agnósticos en la esfera pública.

Si para algunos la noción de *aconfesionalidad* es solo una definición doctrinal, se podría considerar como la definición la más adecuada y justa respecto de las relaciones mantenidas por el Estado colombiano con las diferentes confesiones religiosas, en particular la Iglesia católica, la religión mayoritaria en Colombia. En efecto, el Estado colombiano va hasta institucionalizar algunas confesiones religiosas. De esta forma resulta complicado distinguir un límite claro y preciso entre los ámbitos de acción del Estado colombiano y los de la Iglesia católica. Esta práctica nos indica que el Estado colombiano está a un que va nivel más allá que el de la “laicidad positiva” en sus relaciones con las religiones. Parece entonces más adecuado el termino de Estado *aconfesional*, puesto que si el Estado garantiza plenamente la libertad de religión, omite en ocasiones la secularización del Estado y debilita la igualdad de tratamiento de las creencias, de los que creen y de los que no creen, con el pretexto del respecto de la realidad social de la nación.

El termino *aconfesionalidad* parece el más adecuado frente a la sociedad colombiana, donde la mayoría de las personas son católicas y donde se mantienen vínculos fuertes entre la Iglesia católica y el poder *temporal*. El caso Tedeum¹¹⁴, tratado por el Consejo de Estado en 2016 demuestra las profundas relaciones que todavía existen entre el Estado y la Iglesia

¹¹⁴ Parece claro en este caso que el tedeum es un acto estrechamente vinculado a un credo, más específicamente a un credo en concreto. Asociar la celebración oficial de la fiesta nacional de la independencia del Estado a una confesión particular sería promoverla, lo cual está proscrito por la Carta Política de 1991. Por esta razón, la sala plena decretó la medida cautelar solicitada, suspendiendo el Tedeum.

católica. Además, el Estado colombiano no se define inequívocamente como Estado laico, pero si define *no confesionalidad*, y explicita claramente la protección de la libertad religiosa, libertad fundamental en Colombia.

En este contexto, le corresponde al juez constitucional colombiano “hacer malabarismos” con objetivos contradictorios dictados por el texto constitucional y la Ley Estatutaria de Libertad Religiosa (el caso C-027 de 1993 es un buen ejemplo de *malabarismos* por parte de la Corte constitucional). El constituyente, al definir vagamente el principio de laicidad, dejó a la Corte constitucional y al gobierno la misión de desarrollar este principio siguiendo las evoluciones de la sociedad colombiana. Es en este sentido que hay que entender la *aconfesionalidad* colombiana o la *laicidad positiva* colombiana: un principio de regulación de las relaciones entre el Estado y las confesiones, dependiendo de la realidad social del pueblo colombiano.

Este sistema permite al régimen *aconfesional* adaptarse a medida que evolucionan las tendencias y las necesidades en el seno de la sociedad colombiana. En efecto, podría considerarse, desde el Estado colombiano, que no se puede desconocer que la gran mayoría de los ciudadanos son creyentes. Este principio queda sometido así a interpretaciones variables tanto en Colombia como en Francia, dependiendo del poder político de turno y de la Corte constitucional, instituciones que le darán a través de los textos legislativos y reglamentarios y de las sentencias una dimensión estricta a la separación entre el Estado y la Iglesia católica y las demás confesiones, o una cooperación reforzada entre el Estado y la Iglesia católica y las demás confesiones.

Resulta fácil entender que la dificultad para los constituyentes no fue tanto separar el Estado de la Iglesia católica, sino más bien poner en práctica una real igualdad de tratamiento entre las diferentes confesiones. No obstante, esta igualdad real de tratamiento entre las diferentes confesiones es, con la secularización del Estado y la libertad religiosa, un componente esencial del principio de laicidad. Esto conduce entonces a un sistema híbrido, menos exigente desde un punto de vista ideológico, pero más adecuado a las especificidades de la sociedad colombiana.

Si en Francia se buscó una igualdad entre las creencias, en Colombia se buscó una igualdad por nivelación entre las confesiones frente a la Iglesia católica. Esta situación, como lo vimos, no planteó los mismos problemas en uno y otro país y, por ende, llevó a soluciones diferentes, cada una en adecuación con sus sociedades respectivas. Pero lo primordial es que en ambos países se protege de manera expresa y en la práctica el derecho fundamental a la libertad religiosa. Este derecho es verdaderamente la finalidad del principio de laicidad.

Capítulo 2. La libertad religiosa como finalidad del principio de laicidad

*“L’Église libre dans l’État libre”
Charles de Montalembert*

Laicidad y libertad religiosa son interdependientes. La segunda se puede desarrollar plenamente porque la primera le delimita y le garantiza un marco. El principio de laicidad tiene como fin de garantizar la libertad de conciencia y, por consiguiente, la libertad religiosa. El Estado es neutral, para poder tratar a los ciudadanos y a las confesiones religiosas de manera igual, con el fin de garantizar plenamente la libertad de conciencia. La laicidad proclama y asegura las libertades vinculadas a las religiones. Ambos ámbitos deben de asegurar y garantizar la libertad de conciencia y de culto.

La laicidad protege entonteces a los creyentes y a las confesiones religiosas garantizando así plenamente la libertad religiosa (Sección 1). No obstante, esta libertad no es absoluta y encuentra algunos límites (Sección 2).

Sección 1 : Protección de los creyentes y de las confesiones religiosas

Tanto en Francia como en Colombia los creyentes están protegidos en orden a poder establecer su organización propia. En efecto, aunque Estado e Iglesias estén separados, implicando entonces la no intromisión mutua, las iglesias son libres y protegidas en varios aspectos. De hecho, las Iglesias son libres de organizarse como quieran (párrafo 1), pero además los creyentes están igualmente protegidos en sus sentimientos religiosos, sus creencias profundas y en la expresión o manifestación de sus convicciones, aunque la definición de religión sea compleja (párrafo 2).

1. Protección de los creyentes en su organización

Los primeros beneficiados por la protección ofrecida por la laicidad son los cultos, o más precisamente las iglesias y las instituciones religiosas. Esas últimas se benefician de una

verdadera autonomía que puede tomar varias formas en Colombia (A). En Francia esa autonomía y protección de los creyentes, en su forma organizativa, se desarrolla mediante las asociaciones culturales (B).

A. La autonomía de las confesiones religiosas en Colombia

El principio de laicidad tiene como consecuencia la autonomía de las confesiones religiosas. En efecto, la laicidad implica la independencia del Estado frente a las iglesias, pero también la no injerencia del Estado en los asuntos de las iglesias. La Ley Estatutaria de Libertad religiosa, en este sentido, es de una importancia destacable, puesto que en ella se reconoce la autonomía de todas las iglesias y confesiones de manera amplia. Adicionalmente, la Ley 133 de 1994 se desarrolla por el Concordato con la Iglesia católica, pero también por el Convenio de Derecho Público de 1997 entre el Estado y algunas confesiones cristianas no católicas.

El capítulo IV de la Ley 133 de 1994, con el título “De la autonomía de las iglesias y confesiones religiosas”, prevé en su artículo 13 lo siguiente:

“Las iglesias y confesiones religiosas tendrán, en sus asuntos religiosos, plena autonomía y libertad y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y disposiciones para sus miembros.

En dichas normas, así como en las que regulen las instituciones creadas por aquellas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y de su carácter propio, así como del debido respeto de sus creencias, sin perjuicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución y en especial de los de la libertad, igualdad y no discriminación”.

La Corte constitucional, en este marco, desarrolló una jurisprudencia coherente, amparado claramente la autonomía de las confesiones religiosas. En efecto, según la sentencia T-200 de 1995¹¹⁵ el Estado no puede obligar a las autoridades eclesiásticas a administrar el

¹¹⁵ Corte constitucional, Sentencia T-200 del 9 de mayo de 1995, Magistrado Ponente : Dr. Jose Gregorio Hernandez Galindo.

sacramentó, en la medida en que “las religiones gozan de libertad para establecer requisitos y exigencias en el campo relativo al reconocimiento de dignidades y jerarquías así como en lo referente a los sacramentos, ritos y ceremonias. Todo esto implica un orden eclesiástico que cada comunidad religiosa establece de modo independiente, sin que las autoridades del Estado puedan intervenir en su configuración ni en su aplicación, así como las jerarquías eclesiásticas tampoco están llamadas a resolver asuntos reservados a las competencias estatales”.

De la misma manera, en la sentencia T-1083 de 2002¹¹⁶ el demandante consideró que su hijo fue objeto de un tratamiento discriminatorio, al ser excluido de un rito propio del culto católico. La sentencia encontró sin fundamento la acción de tutela. Efectivamente, la Corte recordó que “la separación entre iglesia y Estado y la efectiva protección de la libertad de cultos y de religión suponen que el Estado se encuentra vedado para intervenir en estos asuntos, pues, así como lo moral religioso no puede constituirse en fundamento para la convivencia ciudadana y el ordenamiento jurídico, el Estado no puede establecer el contenido dogmático y moral de un determinado grupo religioso. Tales dogmas y códigos morales se definen de manera autónoma, a partir del sentido que cada una de las prácticas tiene en la comunidad, en relación con su propio sistema de valores”.

Más interesante es todavía la sentencia T-658 de 2013¹¹⁷. Esta decisión parece contrastar con las anteriores, y con la línea jurisprudencial homogénea de la Corte. En esta sentencia se decide una acción de tutela interpuesta por una religiosa en contra de su comunidad. La religiosa invocaba la protección de sus derechos fundamentales a una vida digna y al mínimo vital, desconocidos por el hecho de no haber sido reintegrada al monasterio después de su exclaustación.

En esta sentencia se observa claramente una irrupción de la Corte constitucional en las competencias de la Iglesia católica y, además de eso, para apoyar su argumentación la Corte

¹¹⁶ Corte constitucional, Sentencia T-1083 del 5 de diciembre de 2002, Magistrado Ponente : Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

¹¹⁷ Corte constitucional, Sentencia T-658 del 23 de septiembre de 2013, Magistrado Ponente : Dra. María Victoria Calle Correa.

cita las normas canónicas, mientras que “debería mantenerse dentro del ámbito que les es propio (el Derecho del Estado); por otro [lado], parecería como si el juez constitucional se erigiera en garante del cumplimiento del Derecho Canónico, asumiendo una competencia que nadie le ha otorgado” (Prieto, 2015, p. 83).

En efecto, la autonomía de las iglesias concierne no sólo la elaboración de normas propias sino también la interpretación y aplicación de estas mismas normas. Sin embargo, la Corte ordenó el reintegro de la religiosa al monasterio, y recordó la sentencia SU-540 de 2007¹¹⁸ que consideró lo siguiente : “sin perjuicio del respeto por la autonomía de las comunidades religiosas y sus miembros para definir las condiciones que enmarcan sus relaciones, en todo caso debe asegurarse que tales compromisos no atenten contra la dignidad humana y, en todo caso, preserven condiciones de existencia dignas para las personas que han optado por la vida consagrada”.

Se puede concluir con esta sentencia que en los posibles conflictos que se puedan dar entre las normas propias de una organización religiosa y las normas en materia laboral del Estado, prevalecen las primeras siempre y cuando sea garantizada la dignidad humana. Sin embargo, la autonomía de las confesiones es verdaderamente protegida, las Iglesias son libres de organizarse como lo consideren y el Estado no debe inmiscuirse en los asuntos *espirituales*. Esta autonomía y protección derivan entonces de la separación entre iglesias y Estado. De la misma manera, en Francia las asociaciones de derecho común o las culturales se benefician también de esta autonomía.

B. Las asociaciones culturales en Francia

Aunque el Estado Francés esté separado de las iglesias desde 1905, esas últimas son libres y están protegidas en varios aspectos. Los poderes públicos están obligados a tomar en cuenta la existencia de las agrupaciones religiosas, los sentimientos de los fieles, pero también

¹¹⁸ Corte constitucional, Sentencia SU-540 del 17 de julio de 2007, Magistrado Ponente : Dr. Álvaro Tafur Galvis.

las expresiones y las manifestaciones de todas las creencias. En suma, los poderes públicos serán los garantes del respeto de todas las creencias.

Los primeros beneficiados con la protección ofrecida por la laicidad son los cultos, o más precisamente las diferentes iglesias, pero igualmente las instituciones religiosas (Benelbaz, 2009, p. 405).

El legislador de 1905 estimó que la libertad para las iglesias de organizarse a su antojo, según sus tradiciones, es tan importante como la libertad de cultos. Dos principios eran esenciales para el legislador: la libertad de conciencia (la cual incluye la libertad religiosa) y la libertad de asociación, “el segundo siendo el corolario del primero” (Briand, 1905, p. 312). Según la formula clásica, el Estado no *reconoce* ningún culto pero los *conoce a* todos. Además de conocerlos, los respeta a todos de la misma manera. Estas asociaciones no están sometidas a ninguna autorización administrativa, deben solamente respetar los artículos 18 y 19 de la ley de 1905.

Las asociaciones culturales tienen algunas ventajas en comparación con las asociaciones clásicas. En primer lugar, tienen ventajas inmediatas, superiores a las que ofrece el régimen común de las asociaciones. Pueden tener autorización para recibir donaciones y legados, para recibir sin condiciones previas donaciones mensuales, en efectivo o en cheques, y no están sometidas a ninguna tutela en materia de compra o de venta (Benelbaz, 2009, p. 435). En el plano fiscal, el estatuto tiene ventajas puesto que el artículo 1382 del Código General de Impuestos exonera del impuesto sobre las propiedades los edificios construidos y afectados al ejercicio de un culto, no solamente cuando pertenezcan al Estado o a los departamentos y comunas, sino también cuando pertenecen a una asociación culturales o diocesana (Benelbaz, 2009, p. 435).

En segundo lugar, el estatuto de asociación cultural tiene consecuencia políticas, sociales y psicológicas. En efecto, no constituye un reconocimiento oficial de un culto por parte del Estado, dado que esto no es posible, pero constituye una primera consideración consecuente con el hecho del surgimiento de nuevas agrupaciones religiosas. Permite, además, separarlos de la etiqueta de “secta”, que tiene claramente una connotación negativa. Por consiguiente, volverse asociación cultural permite entonces al grupo darse una legitimidad, o una

respetabilidad (Benelbaz, 2009, p. 435).

Las asociaciones culturales están encargadas de cubrir los gastos, el mantenimiento y el ejercicio de los cultos. Conviene entonces estudiar su régimen jurídico. El Consejo de Estado precisó que no había ningún obstáculo al hecho de que algunos individuos, actuando fuera de toda asociación, organizan reuniones públicas culturales en las condiciones del derecho común¹¹⁹. La administración, sin embargo, puede verificar el carácter cultural y el vínculo entre la asociación y las autoridades oficiales del culto a que pertenezca.

El Consejo de Estado en una decisión de 1989 definió las condiciones que debían cumplirse para beneficiarse del estatuto de asociación cultural, sobre todo en lo que concierne a la exoneración del impuesto de habitación para los lugares de cultos. Este tribunal consideró que si una agrupación religiosa constituida bajo la forma de asociación reivindica el estatuto de asociación cultural, debe necesariamente, según los términos del artículo 19 de la ley de 1905, llevar a cabo actividades teniendo por objeto exclusivo el ejercicio de un culto¹²⁰, como la adquisición, el arrendamiento, la construcción, la restauración o el mantenimiento de los

¹¹⁹ C.E., Ass., *Avis n°145.641*, 25 y 31 de octubre de 1906.

¹²⁰ Article 19 de la Ley del 9 de diciembre 1905 : « Ces associations devront avoir exclusivement pour objet l'exercice d'un culte et être composés au moins : Dans les communes de moins de 1.000 habitants, de sept personnes ; Dans les communes de 1.000 à 20.000 habitants, de quinze personnes ; Dans les communes dont le nombre des habitants est supérieur à 20.000, de vingt-cinq personnes majeures, domiciliées ou résidant dans la circonscription religieuse.

Chacun de leurs membres pourra s'en retirer en tout temps, après paiement des cotisations échues et de celles de l'année courante, nonobstant toute clause contraire. Nonobstant toute clause contraire des statuts, les actes de gestion financière et d'administration légale des biens accomplis par les directeurs ou administrateurs seront, chaque année au moins présentés au contrôle de l'assemblée générale des membres de l'association et soumis à son approbation. Les associations pourront recevoir, en outre, des cotisations prévues par l'article 6 de la loi du 1er juillet 1901, le produit des quêtes et collectes pour les frais du culte, percevoir des rétributions : pour les cérémonies et services religieux même par fondation ; pour la location des bancs et sièges ; pour la fourniture des objets destinés au service des funérailles dans les édifices religieux et à la décoration de ces édifices. Les associations culturelles pourront recevoir, dans les conditions prévues par les trois derniers alinéas de l'article 910 du code civil, les libéralités testamentaires et entre vifs destinées à l'accomplissement de leur objet ou grevées de charges pieuses ou culturelles. Elles pourront verser, sans donner lieu à perception de droits, le surplus de leurs recettes à d'autres associations constituées pour le même objet. Elles ne pourront, sous quelque forme que ce soit, recevoir des subventions de l'Etat, des départements et des communes. Ne sont pas considérées comme subventions les sommes allouées pour réparations aux édifices affectés au culte public, qu'ils soient ou non classés monuments historiques ». Recuperado el 25 de octubre de 2017, de <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000508749>.

edificios que sirven a los cultos, pero igualmente el mantenimiento y la formación de los ministros y otras personas que contribuyan al ejercicio del culto¹²¹. Por consiguiente, se exigen requisitos sencillos, de hecho sólo se necesita un culto, y que el objeto de la asociación esté exclusivamente constituido por actividades culturales.

Un informe de 1997 confirmó el precedente de 1989, estimando que frente a los artículos 18 y 19 de la ley de 1905, las asociaciones que reivindican el estatuto de asociación cultural deben tener exclusivamente por objeto el ejercicio de un culto, es decir la celebración de ceremonias organizadas con el fin de cumplir algunos ritos o algunas prácticas por parte de personas reunidas por una misma creencia,. Les jueces establecieron como principio que “el reconocimiento del carácter cultural de una asociación está entonces subordinado a la constatación de la existencia de un culto y a la condición de que el ejercicio del mismo sea el objetivo exclusivo de la asociación. La continuación de actividades diferentes al ejercicio del culto sería entonces de naturaleza a excluirla del beneficio del estatuto de asociación cultural, “excepto si esas actividades se relacionan directamente al ejercicio del culto y presentan un carácter estrictamente accesorio”¹²². De la misma manera las actividades de la asociación no pueden afectar al orden público¹²³.

El juez administrativo, obviamente, les reconoce la capacidad procesal, especialmente para interponer recursos de nulidad o de exceso de poder (*recours pour excès de pouvoir*) en contra las decisiones que le interesan. Las disposiciones de la ley de 1905 relativas a las asociaciones culturales son válidas para los cultos que existían anteriormente a la ley de 1905, pero también para los cultos implementados posteriormente, como los cultos musulmanes y

¹²¹ C.E., *Avis n°346.040*, del 14 de noviembre de 1989, *Les grands avis du Conseil d'Etat*, Dalloz, (2ª ed), 2002, n°21.

¹²² C.E., *Assemblée du Contentieux du Conseil d'Etat*, 24 de octubre de 1997, *Avis, Association locale pour le culte des Témoins de Jéhovah de Riom, Rec.*, p. 372.

¹²³ C.E., 23 de junio de 2000, *ministre de l'Economie, des finances et de l'industrie c./ Association locale pour le culte des Témoins de Jéhovah de Riom, Rec.*, p ; 242.

budista, por ejemplo. Por lo demás, estas asociaciones pueden beneficiarse de la capacidad para recibir donaciones, legados y algunas ventajas fiscales¹²⁴.

El principio de libertad religiosa, tal y como es entendido hoy en día, implica un planteamiento positivo del Estado con el fin de proteger el ejercicio de la religión. Supone entonces la existencia de una concertación permanente entre las instituciones representativas de los grupos religiosos. La organización de la libertad religiosa exige un mínimo de confianza recíproca y no puede contemplarse de manera satisfactoria en un clima de hostilidad (Prélot, 1999).

Las iglesias son libres de organizarse como quieran, y el Estado no debe interferir en sus asuntos internos. No obstante, es necesario respetar el orden público, lo cual cuestiona necesariamente los nuevos grupos religiosos. Parece claro que la mayoría de las asociaciones son consecuencias directas de la ley de separación, creadas la mayoría de ellas por fieles calvinistas, luteranos o judíos. Las asociaciones católicas, constituidas más bien bajo la forma de asociaciones diocesanas, fueron más tardías. En efecto, a la diferencia de las asociaciones culturales de la ley de 1905, el objeto estatutario de las asociaciones diocesanas consiste únicamente en cubrir los gastos y el mantenimiento del culto. El ejercicio del culto católico escapa entonces al marco estatutario asociativo, lo cual le permite asumir igualmente su organización jerárquica propia.

Sin embargo, han venido apareciendo nuevos grupos religiosos y el derecho no puede quedar pasivo frente a estas nuevas situaciones que suscitan numerosas problemáticas. Por lo tanto, es difícil distinguir una religión de una secta o, más todavía, definir lo que es el *culto*, y el problema de las sectas toma todavía más importancia y amplitud en el caso de que el Estado reconozca las distintas confesiones, más aún cuando se da la posibilidad de celebrar pactos de derecho público interno.

¹²⁴ C.A., Versailles, 28 de febrero de 2002, *Association les Témoins de Jéhovah c./ DGI, J.C.P.N.*, 2002, n°28, 1424, note Martin L.

2. Protección de las creencias y su articulación con la delicada definición de “religión”

Como se ha dicho anteriormente, tanto en Francia como en Colombia los creyentes están protegidos en su organización. Sin embargo, esta autonomía plantea necesariamente la cuestión de la organización de nuevos grupos religiosos, como las sectas, y su articulación con la laicidad colombiana y la laicidad francesa. En Colombia, dado el reconocimiento del Estado, se plantea la problemática de saber lo que se puede considerar o no como una religión (A), mientras que en Francia la problemática gira más bien en torno a las actividades de las sectas y la prohibición de actos que atenten contra la vida humana y su dignidad, es decir en torno a la protección de los ciudadanos (B).

A. El artículo 5 de la Ley Estatutaria de Libertad Religiosa en Colombia

El Diccionario de la Real Academia define la religión como un “conjunto de creencias o dogmas acerca de la divinidad, de sentimientos de veneración y temor hacia ella, de normas morales para la conducta individual y social, y de prácticas rituales, principalmente la oración y el sacrificio para darle culto”¹²⁵.

A este respecto la Corte constitucional considera que “en relación con la libertad de cultos, es fácil apreciar que ésta no es más que un aspecto de la libertad religiosa, el aspecto externo que se comprende en ella. No es, por tanto, un derecho autónomo. En efecto, como se ha dicho, la religión consiste en una relación personal con Dios, la cual se expresa exteriormente a través del culto público o privado; el culto, por su parte, es el conjunto de demostraciones exteriores presentados a Dios; luego, sin la relación con Dios, esto es sin religión, no se da un culto”¹²⁶.

¹²⁵ Definición de la Real Academia. Recuperada el 25 de octubre de 2017 de, <http://dle.rae.es/?id=VqE5xte>.

¹²⁶ Corte constitucional, Sala Plena, Sentencia C-616 del 27 de noviembre de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Por su parte, el artículo 5 de la Ley 133 de 1994 dispone que “no se incluyen dentro del ámbito de aplicación de la presente Ley las actividades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos; el satanismo, las prácticas mágicas o supersticiosas o espiritistas u otras análogas ajenas a la religión”.

El legislador con este artículo delimita claramente el marco de la ley, pero además precisa también como la ley entiende la noción misma de libertad religiosa. “Esto significa que los fenómenos descritos no estarían amparados por el derecho de la libertad religiosa sino por otras libertades, también acogidas por el constituyente, como son las de pensamientos y de conciencia” (Prieto, 2008, p.100).

Sebastián Rudas destaca algunos problemas que se podrían plantear entre la iglesia de la cienciología y la *laicidad positiva* colombiana. En efecto, el autor se pregunta: “¿Podría por ejemplo la iglesia de la cienciología ser reconocida como una religión y así ser objeto de tolerancia por parte del Estado colombiano?” (2015). De hecho, el reconocimiento por parte del Estado colombiano a la iglesia de la cienciología como religión tendría indudablemente consecuencias económicas, sociales y políticas, por las exenciones fiscales que constituirían un “ahorro muy importante y por el trato igualitario que el Estado debe respetar entre las confesiones religiosas”(Rudas, 2015).

La laicidad colombiana impone al Estado pronunciarse sobre esta cuestión, lo cual matiza la separación de lo *temporal* con lo *espiritual*. Adicionalmente, plantea dificultades en el momento de saber si una secta que se considera como religiosa, con un numero importante de seguidores y que demuestran la voluntad de ser reconocida institucionalmente como religión, puede ser reconocida por el Estado como tal.

El Estado no es competente en la tarea de determinar cuales son las religiones “verdaderas” y cuales no lo son. Efectivamente, la separación entre el Estado y las iglesias, implica la incompetencia que tiene el primero en los asuntos de estas últimas, lo cual garantiza a las organizaciones religiosas la libertad de culto.

La Corte constitucional a este respecto precisa en su sentencia C-088 de 1994 que “*la lista establecida por el artículo quinto del proyecto de ley no significa una definición de la*

libertad religiosa, sino solamente una enumeración de las actividades que no quedan comprendidas por el ámbito de la ley estatutaria; desde luego, se reitera, ellas quedan comprendidas bajo la normatividad ordinaria o especial, pero no por la de la libertad religiosa y de cultos”.

Entra aquí el legislador en cuestiones difíciles al adoptar una posición como esta. Madrid-Malo Garizábal, en sus comentarios que hizo al proyecto de Ley Estatutaria de Libertad Religiosa explica lo siguiente:

“Esto quiere decir, simple y llanamente, que en víspera del año 2000 el Estado colombiano se proclama competente para definir lo que es religión y lo que no es religión, y que ese Estado niega a quienes adoran a Satanás o a quienes evocan a los muertos, el derecho público subjetivo a profesar sus creencias y a manifestarlas libremente, dentro de los justos límites (...). Si los artículos 18 y 19 de la Constitución reconocen el derecho a ser satanista o nigromante, está prohibido al legislador discriminar en la aplicación de la ley sobre libertad religiosa a quienes adoptan sistemas de creencias condenados por la doctrina cristiana” (Madrid-Malo, 1994, p. 36).

Adicionalmente la sentencia C-609 de 1996 considera que “la radical calificación como ‘ajenas a la religión’, de una serie de creencias y prácticas podría sorprender a quienes la practican y consideran que sus actividades son propiamente religiosas. Teniendo en cuenta el texto de la ley, entendemos que en estos casos es a ellos a quienes corresponde probar que sus actividades son propiamente religiosas (desvirtuando así la presunción de la ley)”.

El problema es que se excluyen del ámbito de la Ley 133 algunos “fenómenos” considerados como no religiosos y, además, sin precisar la razón de esta exclusión y el criterio usado para justificarla. En resumen no se define el termino “religión”, lo cual efectivamente parece complicado y que no sea tarea del Estado.

La ley 133, en vez de centrarse en los fenómenos religiosos en sí mismos, debería enfocarse sobre la protección de los creyentes. En este sentido la sentencia T-200 de 1995¹²⁷ precisó que *“si bien el Estado se halla obligado por las normas constitucionales a permitir que los fieles de las distintas religiones tomen parte activa en los ritos propios de sus creencias, sin obstáculos ni impedimentos, los agentes estatales no pueden permanecer pasivos ante situaciones que, desbordando el curso razonable de las ceremonias religiosas, impliquen daño o amenaza a la vida, la integridad personal o la dignidad de los concurrentes o de terceros. Pero el fanatismo religioso, que puede conducir al flagrante peligro de los mismos integrantes de una colectividad de creyentes, o los ritos satánicos, que causan grave daño a la integridad física y moral de los circunstantes, no están comprendidos dentro de la libertad de cultos”*.

Además la Corte en la misma decisión preciso que “el satanismo y las prácticas mágicas o supersticiosas no pueden constituir expresión ni forma de la libertad de cultos, en cuanto por definición contradicen la idea de la divinidad, son esencialmente opuestas a la religión y, por ende, en ellas no puede ampararse nadie, como si hiciera ejercicio de un derecho constitucional, menos todavía si comportan violación o amenaza de derechos fundamentales. Así, pues, si el Estado encuentra que se llevan a cabo prácticas de la índole mencionada en contra de la integridad o la vida de las personas, no solamente goza del derecho sino que tiene la obligación de actuar para la protección efectiva de los derechos que pudieran resultar afectados”.

Por consiguiente, no le corresponde al Estado o a los jueces determinar lo que es o no “religioso”, puesto que la libertad de conciencia permite a cada persona poder creer en lo que quiera. El Estado no debería pronunciarse sobre esto, debido a la separación de las iglesias y del Estado; no obstante, este último debe velar por y proteger los derechos de sus ciudadanos, especialmente contra actividades antijurídicas que pueden conducir a abusos. El Estado debería entonces centrarse en las posibles consecuencias de las creencias más que en tipificar

¹²⁷ Corte constitucional, Sentencia T-200 del 9 de mayo de 1995, Magistrado Ponente : Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

qué tipo de creencias no son consideradas como religión. En efecto, “estas últimas son las que realmente importan desde el punto de vista jurídico” (Prieto, 2008, p. 101).

Esta situación se dio de manera diferente en Francia, aunque efectivamente se planteó la problemática de las sectas y de su articulación con el principio de laicidad francés.

B. El caso de las sectas y su articulación con la laicidad francesa

Las mayorías de las religiones eran consideradas inicialmente como sectas (Costa, p. 1997, pp. 73-82). Parece entonces clave preguntarse, ¿cómo se articulan sectas y laicidad en Francia? Para eso es necesario interesarse en el sentido de las palabras “cultos”, “religión” y “creencias” con el fin de entender la articulación entre laicidad y los diferentes criterios de definición de las sectas tomados por la doctrina, el juez o el legislador.

Para Duguit, una religión es un hecho individual y un hecho social, compuesto de dos elementos indisociables: la creencia y el rito o culto (Duguit, 1925, p. 455). Esta definición está directamente inspirada en la que Durkheim formuló en *Les formes élémentaires de la vie religieuse* (Durkheim, 1912, p. 65). A partir de esa definición parece claro que varias sectas pueden ser consideradas religiones.

Por consiguiente, la primera cuestión que suscita el termino de “secta” concierne a su definición o, más bien, su ausencia de definición (Benelbaz, 2007, p. 417). La segunda concierne a la lucha en contra de las derivas sectarias y su articulación con el principio de laicidad francés.

La cuestión de las sectas en Francia tiene lugar en un contexto ya secularizado, en un sistema jurídico en el cual la cuestión no es la del estatuto de la religión sino más ampliamente la del estatuto de la creencia, a la diferencia de lo que sucede en Colombia. Conviene entonces interesarse al análisis de las consecuencias prácticas y de los efectos jurídicos de la creencia.

La Corte de apelación de Lyon¹²⁸ explicitó muy bien la relación entre sectas (en este

¹²⁸ CA, Lyon, 28 de julio 1997, D., 1997, I.R., p. 197.

caso la iglesia de la cienciología) y laicidad francesa. En efecto, para este tribunal era “vano cuestionarse sobre el punto de saber si la iglesia de la cienciología constituye una secta o una religión, pues la libertad de creencia es absoluta”, y añadió que “en la medida en que la religión se define por la coincidencia de dos elementos, un elemento objetivo, la existencia de una comunidad aun reducida, y un elemento subjetivo, una fe común, la iglesia de la cienciología puede reivindicar el título de religión y desarrollar en toda libertad, en el marco de las leyes existentes, sus actividades, incluidas sus actividades visionarias o incluso de proselitismo » (Duvert, 2004, p. 110).

Con esta decisión se resalta un punto esencial de la relación entre secta y laicidad. La distinción entre sectas y religión no es importante según la Corte; de hecho, en un sistema jurídico donde el Estado no reconoce ningún culto, el Estado no tiene legitimidad y sobre todo los medios para decir lo que es *religión* y lo que *no* es *religión*. Esto explica según Cyrille Duvert que la cuestión de las relaciones entre sectas y laicidad pueda ser analizada como un falso problema (2004, p. 110).

Es innegable el hecho de que las sectas y las religiones tienen varias similitudes. En efecto, para Costa la secta, como la religión, es un grupo de personas que comparten creencias comunes de naturaleza espiritual. La adoración de una (o varias) divinidades, es una característica común a las religiones y a las sectas. Ambas son caracterizadas por una relación con la trascendencia, pero también por doctrinas (o dogmas) y practicas (o ritos). Por lo tanto, los criterios del número de adeptos, de la novedad o de la excentricidad no se pueden tener en cuenta para definir las sectas (1997, pp. 73-82).

A priori, el principio de laicidad impone al Estado tratar las creencias de la misma manera, sin diferenciarlas y sin prejuicios (Benelbaz, 2007, p. 420). El principio de laicidad impone la ausencia de distinción entre sectas y religiones, en la medida que implica la igualdad de todos delante de la ley, sin distinción de religión, y respecto de todas las creencias, sin importar el hecho de que se trate de religiones *tradicionales*, de nuevos cultos, de ateísmo o de agnosticismo. Este respeto implica un rechazo total de injerencia en las creencias, al ser los cultos, por esta ignorancia del Estado, perfectamente iguales, con los únicos límites del orden público estatal. Sin embargo, se observa varias veces que el juez acaba por querer definir implícitamente lo que se entiende por culto o religión y, *a contrario*, lo que es una

secta. Lo cierto es que sectas como religiones proceden todas de la libertad de conciencia y, por ende, de la laicidad.

Es así como, por ejemplo, la Asociación Internacional para la Conciencia de Krisna (*l'Association Internationale pour la Conscience de Krisna*) fue considerada como un culto¹²⁹, lo que no fue el caso de la Unión de los Ateos (*l'Union des Athées*), que agrupa “*los que consideran a Dios como un mito*”, en la medida en que la asociación no pretendía cubrir los gastos y el mantenimiento o el ejercicio público de un culto, ni dar homenaje a una divinidad según algunos ritos¹³⁰. Es así también como el Consejo de Estado consideró que las actividades de los Testigos de Jehová constituían el ejercicio público de un culto y que, por consiguiente, los locales exclusivamente afectados a este ejercicio no podían considerarse como usados a título privativo. El Consejo de Estado juzgó entonces que la exoneración del impuesto de habitación estaba justificado¹³¹. La Corte de Casación consideró igualmente que los testigos de Jehová tenían “una religión propia”¹³².

La misma cuestión se planteó en lo que concierne a la iglesia de la cienciología y la Corte de Casación recordó el orden laico: no le conviene a los jueces pronunciarse sobre lo que es *religioso* o definir lo que es una *religión*¹³³.

El principio de laicidad prohíbe pronunciarse o juzgar sobre el contenido de una creencia, de una divinidad cualquiera que sea, o hacer un juicio acerca de su veracidad o de su seriedad, pero permite proteger los individuos en contra de comportamientos humanos que podrían ser nocivos o peligrosos.

Como lo puso en evidencia Latournerie, “el Estado no se aventura, voluntariamente, en

¹²⁹ C.E., 14 de mayo de 1982, *Association Internationale pour la Conscience de Krisna*, Rec., p. 179.

¹³⁰ C.E., 17 de junio de 1988, *Union des athées*, Rec., p. 580.

¹³¹ C.E., Sect., 13 de enero de 1993, *ministre de l'Economie, des finances et du Budget, chargé du budget c./ Congrégation chrétienne des Témoins de Jéhova du Puy*, Rec., p. 10.

¹³² C.Cass., Crim., 14 de diciembre 1999, *Bull. Crim.*, 1999, n°305, p. 943.

¹³³ C.Cass., Crim., 30 de junio de 1999, n°98-80501, inédit ; D., 2000, p. 655, note B. Giard.

el mundo complejo de las creencias, de los ritos y de los cultos. Sin embargo, se ve obligado, a su pesar, a hacerlo porque aún si debe ser neutro, no puede quedarse indiferente cuando su rol de guardián de la legalidad está en causa” (2004, pp. 1327-1338). Al final, parece que “es ilusoria la concepción que considera que la laicidad es un deber de abstención” (2004, pp. 1327-1338). En efecto, es erróneo considerar que se excluye siempre la posibilidad que el Estado intervenga cuando se afecta el ámbito confesional o de las creencias. La Constitución francesa o la Convención europea de Derechos Humanos no se oponen al hecho de que un Estado tenga una política pública de lucha en contras las desvíos sectarios (Benelbaz, 2009, p. 425).

Todas las sectas se constituyen en asociaciones, pero el problema central es el de la reivindicación que tienen de ser consideradas como asociaciones culturales, lo cual les confiere numerosas ventajas como lo vimos anteriormente.

Lo cierto es que numerosas disposiciones del Código penal pueden servir para sancionar los comportamientos peligrosos que practican algunas sectas. Un ejemplo sería el artículo 223-15-2 que sanciona el “abuso fraudulento del estado de ignorancia o de la situación de debilidad, o de un menor, o de una persona particularmente vulnerable, ya sea por su edad, por enfermedad, por discapacidad, por deficiencia física o psíquica o estado de embarazo. Esta situación de debilidad debe ser aparente o conocida de su autor, el cual ejercer presiones graves y reiteradas o técnicas propias que alteran el juicio de la persona en situación de debilidad, para conducir este menor o esta persona a un acto o una abstención que le sean gravemente perjudiciales”¹³⁴. Esta ley tiene entonces un campo de aplicación muy amplio,

¹³⁴ Artículo 223-15-2 del Código penal francés: « Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse soit d'un mineur, soit d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur, soit d'une personne en état de sujétion psychologique ou physique résultant de l'exercice de pressions graves ou réitérées ou de techniques propres à altérer son jugement, pour conduire ce mineur ou cette personne à un acte ou à une abstention qui lui sont gravement préjudiciables. Lorsque l'infraction est commise par le dirigeant de fait ou de droit d'un groupement qui poursuit des activités ayant pour but ou pour effet de créer, de maintenir ou d'exploiter la sujétion psychologique ou physique des personnes qui participent à ces activités, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 750 000 euros d'amende ». Recuperado el 25 de octubre de 2017, de https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000020632131&cidTexte=LEGITEX_T000006070719.

dado que permite sobrepasar los obstáculos que conciernen el consentimiento, pero sobre todo, incluye toda persona afectada por una alteración de la realidad, una presión, o un condicionamiento.

Al final de cuentas, el principio de laicidad asegura y garantiza la libertad de conciencia de cada uno, pero debe permitir también al Estado actuar cuando sus ciudadanos vean su integridad física y mental en peligro.

La categoría de asociaciones culturales permite además a las sectas separarse de esta etiqueta, que tiene claramente una connotación negativa. Por consiguiente, volverse asociación cultural permite entonces al grupo darse una legitimidad, una respetabilidad (Benelbaz, 2009, p. 435).

El Consejo de Estado se encuentra en una delicada posición entre la ignorancia o indiferencia y su papel de regulador de la vida social y, por ende, de la vida religiosa. Por eso, los jueces tanto administrativos como de la jurisdicción ordinaria se concentraron en la noción de orden público, que fue verdaderamente la línea de demarcación. En efecto ¿cómo una asociación de creyentes puede beneficiarse del estatuto de una asociación cultural si no respeta el orden público?

No obstante, la libertad religiosa no es absoluta y es necesario ponderarla frente a otras libertades fundamentales igualmente importantes en las sociedades democráticas.

Sección 2. La libertad religiosa frente a las demás libertades

La libertad religiosa, aunque sea protegida por la laicidad del Estado, debe ser ponderada con otras libertades fundamentales. La libertad religiosa no es absoluta. La libertad de conciencia, al ser reconocida y garantizada, supone que cada uno sea libre de creer o de no creer, de manifestar o de no manifestar sus creencias en el respeto del orden público. Por lo tanto, el sentimiento religioso, como cualquier otro, puede ser protegido en caso de perjuicio y de conflictos con otras libertades fundamentales, como la libertad de expresión.

Cada uno es libre de pensar a su modo y la regla democrática quiere que cada uno pueda ser criticado, burlado, combatido o debatido. El sentimiento religioso se somete a la misma regla (Benelbaz, 2009, p. 459). La libertad de religión debe ser conciliada, combinada, con la libertad de conciencia. Es más, la libertad de conciencia puede ser invocada con el propósito de no obedecer a la ley (párrafo 2). Adicionalmente, también es posible criticar o incluso afectar los sentimientos religiosos, lo cual puede suceder con la libertad de expresión (párrafo 1).

1. La libertad religiosa frente a la libertad de expresión

La libertad de expresión involucra aspectos fundamentales de una sociedad pluralista y democrática. Puede suceder –aunque sea más frecuente en Francia que en Colombia– que las obras artísticas o las opiniones políticas atenten la sensibilidad de los creyentes, que se sientan ofendidos en su libertad y dignidad. El respecto dado a las creencias religiosas tiene un doble aspecto: primero, un componente individual, en la medida en que el creyente puede sentirse afectado en su íntima convicción y en su fe, pero se trata también de una comunidad de creyentes, los cuales comparten ideas comunes, comunidad que puede sentirse igualmente afectada (Benelbaz, 2007, p. 464).

En Colombia se observaron conflictos entre la libertad de expresión y la libertad de religión específicamente en relación con las publicaciones hechas por una revista (B), mientras que en Francia este tipo de conflictos se observa de manera más continua (A).

A. La posibilidad de afectar los sentimientos religiosos en Francia

El sentimiento religioso puede ser protegido en caso de conflictos con otra libertad fundamental como la libertad de expresión. No es raro en Francia que recurriendo a esta última, algunos ofendan el sentimiento religioso. ¿Es necesario considerar esta convicción como cualquiera otra o es hay que acordarle, por el contrario, una protección adicional? Las creencias religiosas tocan efectivamente al individuo en su identidad, en lo que hay de más profundo en él, lo que explica las sensibilidades y las susceptibilidades en esta materia.

No obstante, cada uno es libre de pensar como quiera y la regla democrática busca que cada uno pueda ser objeto de críticas, de burlas, de combates o de debates. El sentimiento religioso está sometido a estas mismas reglas.

Es frecuente que las obras artísticas o las opiniones políticas afecten la sensibilidad de los creyentes, que se sienten ofendidos en su libertad y dignidad. La determinación de las víctimas no es cosa fácil y varios criterios fueron establecidos para distinguir la injuria de la blasfemia (esta última no es un delito). En Francia el debate es importante, por las diversas experiencias recientes en este tema, como el ataque en las oficinas del periódico satírico *Charlie Hebdo*, pero también por lo que sucedió en el caso del humorista Dieudonné M'Bala M'Bala.

Desde 1976, la sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos *Handside* hace de la libertad de expresión “uno de los fundamentos esenciales de la sociedad democrática, una de sus condiciones primordiales de su progreso y del desarrollo de cada uno”¹³⁵. La prensa, ya sea audiovisual o escrita, tiene un papel fundamental e indispensable de guardián público¹³⁶, y los periodistas tienen una misión de guardianes de la democracia¹³⁷.

Los conflictos entre libertad de expresión y convicciones religiosas se dieron en varios ámbitos en Francia, pero especialmente en las carteleras de promoción de películas, en las películas en sí mismas, en los periódicos y, en fin, en las caricaturas o parodias.

Uno de los casos famosos hacía referencia al anuncio en carteles de la película llamada *Ave Maria* de J. Richard, de 1984, la cual representaba una mujer joven fijada en una cruz, exhibiendo su pecho desvestido. El juez de medidas provisionales (*le juge des référés*), a solicitud de la asociación “Saint-Pie X” ordenó retirar los carteles, recordando la obligación de respeto de las creencias. En efecto, este juez quiso proteger, por una parte, la libertad de conciencia y la obligación de respetar las creencias y, por otra parte, la libertad de ir y venir

¹³⁵ CEDH, 7 déc. 1976, *Handside* c. R-U, § 49.

¹³⁶ CEDH, 23 sept. 1994, *Jersild* c. Danemark, § 31.

¹³⁷ CEDH, 7 juin 2007, *Dupuis et a. c. France*, § 46.

sin riesgo de agresión o desacato”,. Para el juez esta situación constituía “un acto de intrusión agresivo y gratuito en las profundidades íntimas de las creencias de los que circulan libremente sobre la vía pública”¹³⁸. Lo condenable en este caso era sobre todo el hecho de que el cartel se situaba a la vista de todos, en la vía pública.

Las caricaturas, parodias o sátiras ofenden frecuentemente los sentimientos religiosos, lo cual resulta en confrontaciones entre la libertad de expresión y la libertad de religión, que en muchas ocasiones se vuelven violentas. Ahora bien, la jurisprudencia parece estar a favor de la primera libertad.

El caso conocido como el de “las caricaturas de Mahoma” tuvo un impacto y una difusión fuerte en Europa, ilustrando perfectamente esa confrontación entre libertad de expresión y libertad de religión. El diario danés *Jyllands-Posten* publicó una serie de dibujos representando la violencia y los atentados terroristas perpetrados por integristas musulmanes. En uno de los dibujos Mahoma recibía los terroristas en el cielo diciendo : “Stop, stop, we ran out of virgins”¹³⁹. Aproximadamente un año después, el diario de la tarde *France-soir* publicó, a principios de febrero de 2006, las caricaturas danesas, lo cual condujo a que el director de la publicación fuera despedido. Una semana después, el semanal *Charlie Hebdo* publicó esas caricaturas por “solidaridad y por principio”¹⁴⁰, añadiendo el título *Mahomet débordé par les intégristes* acompañada de una caricatura de Cabu, representando Mahoma llorando, la cabeza entre sus manos diciendo: *C’est dur d’être aimé par des cons...*¹⁴¹. La 17ª cámara correccional del Tribunal de Gran Instancia de París, en su decisión recordó que en Francia “una sociedad laica y pluralista, el respeto de todas las creencias va de la mano con la libertad de criticar las

¹³⁸ T.G.I, París, 23 de octubre de 1984, *Association saint Pie X et autres c./Films Galaxie et autres*, D., 1985, p. 31, note Lindon R.

¹³⁹ Lo cual podría ser traducida de la manera siguiente : Parán, parán, ya no tenemos vírgenes », haciendo obviamente referencia a una de las interpretaciones del Corán, la cual promete al que realiza actos de fe 72 vírgenes una vez en el paraíso.

¹⁴⁰ Lo cual podría ser traducida de la manera siguiente : « Mahoma desbordado por los integristas ».

¹⁴¹ Lo cual podría ser traducida de la manera siguiente : « Es complicado ser amados por pendejos », hablando de esos mismos integristas.

religiones, cualquiera que sea, y con la de representar sujetos u objetos de veneración religiosa”¹⁴². El juez debía determinar si se trataba de injurias e insultos, lo cual está prohibido por el ordenamiento jurídico francés, o de una blasfemia, que no está prohibida. El Tribunal consideró que la caricatura contribuía a la reflexión sobre cuestiones de sociedad, sobre un debate actual de ideas, lo cual se identifica plenamente con la libertad de expresión. Consideró que el periódico realizó “un acto de resistencia frente a la intimidación y de resistencia hacia periodistas amenazados o sancionados, fomentando la provocación y la irreverencia”.

La libertad de expresión fue entonces plenamente amparada en este juicio, y sus límites son clarificados. Esta libertad prima, pero las convicciones religiosas son respetadas aunque no sean inmunes a las críticas. En efecto, aun cuando hay ofensa o injuria, las críticas son aceptables si participan de un debate de ideas de interés general, o de una forma de debate público “capaz de favorecer el progreso en los asuntos del género humano”¹⁴³.

Esos ejemplos no son prueba de que las convicciones religiosas no sean respetadas; al contrario, lo son al mismo título que cualquiera otra convicción, y es la única solución que es conforme y satisfactoria en relación con el principio de laicidad, que induce un principio de neutralidad y un principio de no discriminación. En consecuencia, no implica *un laissez faire* o *un laissez passer*, sino más bien una exigencia de respeto. La laicidad está necesariamente marcada por el respeto, lo cual se traduce en la protección de los sentimientos religiosos. Ese respeto no quiere decir supremacía, sino equilibrio.

En Colombia, aunque se presentan pocos casos, sucedieron dos relevantes con una misma revista, lo cual planteó la problemática de la libertad de expresión especialmente frente a los sentimientos religiosos de los católicos.

¹⁴² T.G.I., Paris, 17^{ème} chambre correctionnelle, 22 de marzo de 2007, *Scté des Habous et des lieux saints de l’Islam et a. c./ Ph. Val et Sté Editions Rotative, Gaz, Pal.*, 24 de marzo 2007, n°83, p. 21.

¹⁴³ *Ibid.*

B. La libertad religiosa y su articulación con la libertad de expresión en Colombia

Los dos principales y más recientes conflictos que se dieron entre la libertad de expresión y los sentimientos religiosos en Colombia sucedieron con la revista *SoHo*.

La Corte constitucional, en su sentencia C-442 de 2011¹⁴⁴ definió lo que está constitucionalmente protegido bajo la libertad de expresión, precisando igualmente lo que no cabe en la protección constitucional de esta libertad. Este tribunal destaca que *“se han distinguido ocho rasgos del ámbito constitucionalmente protegido de la libertad de expresión: (...) la libertad constitucional protege tanto las expresiones socialmente aceptadas como aquellas consideradas inusuales, alternativas o diversas, lo cual incluye las expresiones ofensivas, chocantes, impactantes, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias, ya que la libertad constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su tono”*.

No obstante, en esta misma decisión se advierte que *“a pesar de la presunción de que toda forma de expresión está cobijada por el derecho fundamental en estudio existen ciertos tipos específicos de expresión prohibidos. Entre estos se cuentan: (...) (b) la apología del odio nacional, racial, religioso o de otro tipo de odio que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad, la violencia contra cualquier persona o grupo de personas por cualquier motivo (modo de expresión que cobija las categorías conocidas comúnmente como discurso del odio, discurso discriminatorio, apología del delito y apología de la violencia); (c) la pornografía infantil; (...). Con excepción de estas formas de expresión, estrictamente definidas, la presunción constitucional de cobertura por la libertad de expresión, y la sospecha correlativa de inconstitucionalidad de toda limitación –legislativa, administrativa o judicial- a la expresión, se aplican en principio a toda forma de expresión humana”*.

¹⁴⁴ Corte constitucional, Sala Plena, Sentencia C-442 del 25 de mayo de 2011, Magistrado Ponente : Humberto Antonio Sierra Porto.

Por consiguiente, la Corte constitucional delimitó en un sentido amplio, aunque de manera clara y precisa, el derecho fundamental a la libertad de expresión en Colombia.

Bajo estos parámetros se definieron dos casos relevantes a este respecto. El primer caso se trata de una serie de imágenes que empieza con la carátula en la que Azcárate aparece semidesnuda haciendo una alegoría al cuadro de Leonardo Da Vinci, La Última Cena con los apóstoles (Guillermo ‘la Chiva’ Cortés, Mauricio Palo de Agua, Lucas Jaramillo, Juan Martín Caicedo, entre otros) presentando así una representación de la famosa pintura. Los demandantes consideraron que constituía un verdadero atentado en contra de su fe (Moreno, 2006). El propósito de algunos católicos, entre ellos el consejero de Estado Alejandro Ordóñez y el grupo Laicos por Colombia, que se castiguen a los protagonistas de la fotografía por inmorales terminó acabando en un debate sobre la libertad de expresión en Colombia.

A este respecto, la fiscalía uso argumentos similares al juez francés precisando que “las palabras que utiliza en su escrito como ‘cabrones, pirobos y maricas’ no están dirigidas a personas determinadas, simplemente se refiere en forma general a judíos y cristianos” (Moreno, 2006). De esta manera la Fiscalía desestimó la acusación de injuria o calumnia, pues no se podía determinar una persona exacta contra la cual fueran proferidas tales palabras.

De la misma manera el juez 32 penal del circuito consideró que el director de la revista, Daniel Samper Ospina, el escritor del artículo, Fernando Vallejo, el fotógrafo y las personas que sirvieron de modelos para la representación no incurrieron con sus actos en ningún tipo de delito. Al juzgar que los autores del artículo polémico no cometieron ningún delito se dictó un fallo que protege la libertad de expresión, valor fundamental de las democracias modernas, aunque no tenga carácter absoluto. En este caso se protegió el derecho fundamental a la libertad de expresión frente a la libertad religiosa, la cual no puede ser inmunizada frente a toda crítica.

El segundo debate fue también bastante interesante, puesto que explicita perfectamente la misión de los periodistas y la necesidad de proteger la libertad de expresión, aunque ésta pueda ofender. De hecho, la Procuraduría General de la Nación solicitó a la Fiscalía y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) iniciar una investigación por la

publicación de fotografías posiblemente pornográficas en la revista SoHo. Sin embargo, la investigación no llegó a una demanda concreta¹⁴⁵.

En este caso se trataba de imágenes polémicas del fotógrafo Mauricio Vélez que hicieron parte del artículo denuncia de Soho titulado “Dejad que los niños vengan a mí” que representa “fotografías de curas pedófilos” (Pearl, 2011). Las imágenes mostraban a un grupo de presuntos menores de edad desnudos que están siendo presentados o tocados por un hombre vestido de sacerdote u obispo.

Como fundamento de sus requerimientos, “la procuradora recordó las normas constitucionales y legales relativas a los derechos fundamentales de los niños, las niñas y los adolescentes, así como a la corresponsabilidad que tienen la familia, la sociedad y el Estado en su protección integral” (Pearl, 2011).

Pero esta publicación y esas fotos hacían parte de un reportaje gráfico con el que se trataba de poner sobre la mesa el asunto de la pedofilia en la Iglesia católica. Samper Ospina explicó la razón de la publicación: “El arte también es denunciar. Estas fotos no incitan al deseo sexual por unos menores, sino al asco, al repudio de ver a un sacerdote que siente atracción por ellos. Las fotos denuncian una realidad”¹⁴⁶.

La libertad de expresión terminó primando, pero las convicciones religiosas son respetadas. No obstante, cada uno es libre de pensar y expresar a su modo y la regla democrática quiere que cada uno pueda ser objeto de críticas o de debates. El sentimiento religioso está sometido a estas reglas, sobre todo cuando se trata de denunciar situaciones reales.

¹⁴⁵ Por Redacción Política, (2017, 15 de julio). Porque Álvaro Uribe llamó Daniel Samper Ospina « violador de niños ». *El Espectador*. Recuperado el 25 octubre de 2017, de <https://www.elespectador.com/noticias/politica/por-que-alvaro-uribe-llamo-daniel-samper-ospina-violador-de-ninos-articulo-703413>.

¹⁴⁶ Por Redacción Política, (2017, 15 de julio). Porque Álvaro Uribe llamó Daniel Samper Ospina « violador de niños ». *El Espectador*. Recuperado el 25 octubre de 2017, de <https://www.elespectador.com/noticias/politica/por-que-alvaro-uribe-llamo-daniel-samper-ospina-violador-de-ninos-articulo-703413>.

Adicionalmente, la libertad religiosa puede enfrentarse con otro tipo de límites, relacionados con el derecho fundamental de abortar.

2. Libertad de conciencia y derecho fundamental al aborto

La libertad de conciencia integra el componente el más íntimo de la libertad religiosa, o sea que la libertad de conciencia incluye la libertad religiosa bajo su forma individual. Se trata en este párrafo de centrarse en un tipo de libertad de conciencia que es la objeción de conciencia en materia de aborto en Colombia (A) o la llamada cláusula de objeción también en materia de aborto en lo que concierne el caso Francés (B). Aunque el aborto sea totalmente despenalizado en Francia y despenalizado bajo tres condiciones en Colombia, los dos países autorizan la objeción de conciencia en materia de aborto como siendo un derivado intrínseco de la libertad de conciencia.

A. La objeción de conciencia en Colombia

Según Navarro-Valls y Martínez-Torrón, “el concepto de objeción de conciencia incluye toda pretensión motivada por razón axiológicas –no meramente psicológicas– de contenido primordialmente religioso o ideológico, ya tenga por objeto la elección menos lesiva para la propia conciencia entre las alternativas previstas en la norma, eludir el comportamiento contenido en el imperativo legal o la sanción prevista por su incumplimiento, o incluso, aceptando el mecanismo represivo, lograr la alteración de la ley que es contraria al personal imperativo ético” (2012, p. 37).

De manera más concisa, se entiende por objeción de conciencia “la resistencia no violenta al cumplimiento de una norma jurídica –legal o contractual–, con base en las más íntimas, personales e irrenunciables convicción éticas o religiosas” (Prieto, 2013, p. 1).

Es la Corte Constitucional, una vez más, la que tuvo el papel preponderante del desarrollo jurídico de este concepto, aunque como lo puso en relieve Prieto, “se pueden

identificar algunas referencias legislativas” relevantes, como el artículo 6 del Código de Ética Médica (ley 23 de 1981)¹⁴⁷ o también el artículo 9 de la ley 911 de 2004¹⁴⁸.

Conviene enfocarse en un caso en particular. El de la objeción de conciencia en materia de aborto ha sido uno de los que más atención ha suscitado actualmente, a raíz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En este sentido, la sentencia C-355 de 2006¹⁴⁹ es destacable, siendo una de las más importantes en este tema, puesto que despenalizó el aborto en tres supuestos fácticos, precisando que *“se declarará por lo tanto ajustado a la Constitución el artículo 122 del Código Penal en el entendido de que no se incurre en delito de aborto, cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos: a) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificado por un médico; b) cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; c) cuando el embarazo sea resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto”*.

En relación con la objeción de conciencia la Corte precisa que *“la objeción de conciencia no es un derecho del cual son titulares las personas jurídicas, o el Estado. Solo es posible reconocerlo a personas naturales, de manera que no pueden existir clínicas, hospitales, centros de salud o cualquiera que sea el nombre con que se les denomine, que*

¹⁴⁷ Código de Ética Médica, ley 23 de 1981, art. 6° : “– El médico es auxiliar de la justicia en los casos que señala la ley; ora como funcionario público, ora como perito expresamente designado para ello. En una u otra condición, el médico cumplirá su deber teniendo en cuenta las altas miras de su profesión, la importancia de la tarea que la sociedad le encomienda como experto y la búsqueda de la verdad y solo la verdad. 7° . – El médico tiene derecho a recibir remuneración por su trabajo, la cual constituye su medio normal de subsistencia. Es entendido que el trabajo o servicio del médico solo lo beneficiará a él y a quien lo reciba. Nunca, a terceras personas que pretendan explotarlo comercial o políticamente”. Recuperado el 24 de octubre de 2017 de, http://www.mineduacion.gov.co/1621/articles-103905_archivo_pdf.pdf.

¹⁴⁸ Ley 911 de 2004, art. 9° : “Es deber del profesional de enfermería respetar y proteger el derecho a la vida de los seres humanos, desde la concepción hasta la muerte. Asimismo, respetar su dignidad, integridad genética, física, espiritual y psíquica. La violación de este artículo constituye falta grave”. Recuperado el 24 de octubre de 2017, de http://www.mineduacion.gov.co/1621/articles-105034_archivo_pdf.pdf.

¹⁴⁹ Corte constitucional, Sala plena, Sentencia C-355 del 10 de mayo de 2006, Magistrados Ponentes : Dr. Jaime Araújo Rentería, Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

presenten objeción de conciencia a la práctica de un aborto cuando se reúnan las condiciones señaladas en esta sentencia. En lo que respecta a las personas naturales, cabe advertir que la objeción de conciencia hace referencia a una convicción de carácter religioso debidamente fundamentada, y por tanto no se trata de poner en juego la opinión del médico en torno a si está o no de acuerdo con el aborto, y tampoco puede implicar el desconocimiento de los derechos fundamentales de las mujeres; por lo que, en caso de alegarse por un médico la objeción de conciencia, debe proceder inmediatamente a remitir a la mujer que se encuentre en las hipótesis previstas a otro médico que si pueda llevar a cabo el aborto, sin perjuicio de que posteriormente se determine si la objeción de conciencia era procedente y pertinente, a través de los mecanismos establecidos por la profesión médica”.

La sentencia T-388 de 2009 desarrolla y amplía lo establecido por la sentencia C-355 de 2006. En efecto, esta decisión precisa que “la objeción de conciencia resulta ser uno de los corolarios obligados” de la libertad de pensamiento, de la libertad religiosa y de la libertad de conciencia. Sin embargo, la misma sentencia señala que el derecho a la objeción de conciencia “no es ilimitado y pueden surgir restricciones”¹⁵⁰. No obstante, no se verifica si las convicciones invocadas por el médico son justificadas o no, de hecho “la sola existencia de estos motivos podría justificar la objeción por motivos de conciencia”¹⁵¹.

En esta misma sentencia y únicamente en lo que concierne a los casos despenalizados del aborto, consideró que “*se trata de intereses suficientemente relevantes que justifican restringir la libertad de conciencia por cuanto, de lo contrario, se desconocerían de manera desproporcionados los derechos constitucionales fundamentales de estas mujeres: su derecho a la salud, a la integridad personal, a la vida en condiciones de calidad y de dignidad. Se vulnerarían sus derechos sexuales y reproductivos y se les causaría un daño irreversible*”.

Por lo tanto, la Corte consideró que “*cuando resulta factible asegurar que otra persona profesional de la medicina puede practicar la interrupción voluntaria del embarazo y*

¹⁵⁰ Corte constitucional, Sentencia C-388 del 28 de mayo de 2009, Magistrado Ponente : Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁵¹ *Ibid.*

ello ocurrirá de modo que se preserven de manera efectiva los derechos de la mujer gestante colocada bajo los supuestos previstos en la referida sentencia, entonces no habría ningún reproche frente al ejercicio de la objeción de conciencia”.

La Corte explicitó su posición disponiendo que, *“si sólo existe una persona profesional de la medicina que pueda practicar la interrupción voluntaria del embarazo bajo las hipótesis previstas en la referida sentencia, entonces deberá practicarlo – con independencia de si se trata de un médico adscrito a una entidad hospitalaria privada o pública, confesional o laica. En esta hipótesis la restricción a la libertad de conciencia del médico es totalmente legítima - en tanto proporcional y razonable-, pues conlleva la protección [entre otros] del derecho a la vida y la salud de la mujer embarazada; en otras palabras, ante esta eventualidad las consecuencias de la no prestación del servicio de interrupción del embarazo trae consigo perjuicios directos e irreversibles para la mujer gestante e infringe sus derechos constitucionales fundamentales, razón por la cual no puede admitirse su ejercicio cuando las consecuencias negativas sean tan elevadas en materia de derechos fundamentales”*¹⁵².

La objeción de conciencia se realiza “solo si se garantiza la prestación de este servicio en condiciones de calidad y de seguridad para la salud y la vida de la mujer gestante que lo solicita”, puesto que no es un derecho absoluto y, por ende, no se pueden desconocer los “derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la salud sexual y reproductiva, a la integridad personal, a la dignidad humana”¹⁵³.

A diferencia de Francia, la objeción de conciencia solamente puede ser invocada por el médico, es decir que se niega esta posibilidad al personal auxiliar o toda persona que intervenga de modo indirecto con el aborto¹⁵⁴.

Además, otra diferencia con el caso francés, la objeción de conciencia es personal y no colectiva o institucional, por consiguiente, no se plantean diferencias entre los entes públicos y

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ *Ibid.*

los entes privados, puesto que “se trata de la prestación del *servicio público* de salud”¹⁵⁵. Así, en los casos previstos de despenalización del aborto, la jurisprudencia aseguro “al máximo su práctica efectiva” (Prieto, 2011, p. 337).

En fin, la sentencia T-841 de 2011¹⁵⁶ reitera que “el derecho a la IVE tiene *per se* carácter fundamental ya que hace parte de los denominados derechos reproductivos y más exactamente de la autonomía reproductiva, cuyo rango fundamental fue reconocido por la Corte en la misma sentencia C-355 de 2006. En esta última afirmó que “*los derechos reproductivos son una categoría de derechos humanos*” y que estos “*incluyen el derecho fundamental de todas las personas a decidir libremente el número y el espaciamiento de hijos (...)*” (subrayas fuera del texto original). Como se ve la sentencia aludió expresamente a la naturaleza fundamental del derecho a la autodeterminación reproductiva y si la IVE –en las hipótesis despenalizadas– es parte del derecho fundamental a la autodeterminación reproductiva, entonces es lógico concluir que esta facultad también es de carácter fundamental”.

Al determinar que el aborto es un derecho fundamental en al menos los tres supuestos explicitados por la sentencia C-355 de 2006, el aborto (bajo esas tres condiciones) se considera del mismo nivel que otros derechos fundamentales, como lo son el derecho a la vida y el derecho a la libertad de conciencia o religiosa. La Corte garantizó el derecho de la mujer a abortar, siendo un derecho fundamental, aunque esté limitado a casos excepcionales. Garantiza así el derecho a abortar, pero también la objeción de conciencia puesto que hace parte de otros derechos fundamentales como son la libertad de conciencia y la libertad religiosa. Lo paradójico es que la Corte Constitucional eleva el derecho de abortar al rango de derecho fundamental, pero todavía este derecho en Colombia está limitado a situaciones muy excepcionales.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ Corte constitucional, Sentencia T-841 del 3 de noviembre de 2011, Magistrado Ponente : Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

Lo cierto es que en ningún caso la objeción de conciencia puede ser una excusa para negar la prestación del servicio a la mujer. De hecho, si un médico decide no efectuar el aborto por objeción de conciencia, está obligado a remitir la paciente a otro médico que sí lo realice. De modo que si es el único médico presente que puede llevar a cabo la interrupción voluntaria de embarazo, tiene la obligación de realizarla con el fin de proteger los derechos fundamentales de las mujeres.

No obstante, la Corte en esta misma sentencia, la T-841 de 2011, en previsión de una posible regulación futura del aborto por ley recordó que “la sentencia C-355 de 2006 constituye el contenido mínimo del derecho fundamental a la IVE, el cual puede ser ampliado por el legislador. Recuérdese que en esta decisión la Sala Plena indicó que *“se limitó a señalar las tres hipótesis extremas violatorias de la Constitución, en las que, con la voluntad de la mujer y previo el cumplimiento del requisito pertinente, se produce la interrupción del embarazo. Sin embargo, además de estas hipótesis, el legislador puede prever otras en las cuales la política pública frente al aborto no pase por la sanción penal”*. Así mismo, las condiciones de ejercicio del derecho fundamental a la IVE pueden ser desarrolladas por el legislador, siempre y cuando se respete y garantice el contenido mínimo del derecho que fue reconocido por esta Corte. En este sentido, el legislador podría, por ejemplo, establecer un periodo de tiempo en el cual la sola voluntad de la mujer baste para acceder a la IVE o fijar un límite máximo razonable para la utilización de las causales hasta ahora despenalizadas, lo cual hasta el momento no ha ocurrido”.

La Corte deja entonces la puerta abierta a una legalización del aborto más amplia, la cual garantizaría verdaderamente el derecho de la mujer de disponer de su cuerpo y permitiría una más amplia justicia social, puesto que obviamente son las poblaciones más pobres que padecen esta situación. Adicionalmente, permitiría también solucionar una parte de las desigualdades de géneros en la sociedad colombiana (pero también en un mundo), que todavía es muy patriarcal.

En Francia, la facultad de objetar por motivos de conciencia está un poco más extendida, debido, evidentemente, a un servicio de salud más desarrollado, especialmente en términos de infraestructura.

B. La objeción de conciencia en Francia y en Europa

Todas las opiniones, de carácter religioso o de otra naturaleza, deben ser respetadas de manera igual. La libertad de conciencia puede ser invocada incluso para negarse a obedecer a la ley, situación que es la aplicación de la llamada cláusula de conciencia.

El reconocimiento de la cláusula de conciencia es posible para el personal médico, lo cual constituye una toma en consideración de las convicciones religiosas o éticas. El personal médico puede, según el artículo L. 2212-8 del Código de la salud pública en Francia, negarse a aplicar o a practicar algunos actos como la interrupción voluntaria del embarazo¹⁵⁷. El artículo precisa que la objeción de conciencia es una posibilidad abierta a los auxiliares médicos como las parteras, enfermeras o enfermeros, por ejemplo¹⁵⁸.

Adicionalmente, el artículo L. 2123-1 del mismo Código añade la posibilidad de no aceptar la realización de actos como las esterilizaciones con fines contraceptivos¹⁵⁹.

Por lo tanto, el jefe de servicio no está autorizado, en un establecimiento público de salud, para prohibir a su servicio o a otras personas de su servicio, practicar esos actos médicos. En efecto, la constitucionalidad de esas disposiciones fue confirmada en una decisión del 27 de junio de 2001¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Artículo L. 2212-8 *du Code de la santé publique* : « Un médecin n'est jamais tenu de pratiquer une interruption volontaire de grossesse mais il doit informer, sans délai, l'intéressée de son refus et lui communiquer immédiatement le nom de praticiens susceptibles de réaliser cette intervention selon les modalités prévues à l'article L. 2212-2 {...} ». Recuperado el 24 de octubre de 2017, de <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665&idArticle=LEGIARTI000021939947&dateTexte=20130127>.

¹⁵⁸ Artículo L. 2212-8 *du Code de la santé publique* : « {...} Aucune sage-femme, aucun infirmier ou infirmière, aucun auxiliaire médical, quel qu'il soit, n'est tenu de concourir à une interruption de grossesse {...} ». Recuperado el 24 de octubre de 2017, de <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665&idArticle=LEGIARTI000021939947&dateTexte=20130127>.

¹⁵⁹ Artículo L. 2123-1 *du Code de la santé publique* : « {...} Un médecin n'est jamais tenu de pratiquer cet acte à visée contraceptive mais il doit informer l'intéressée de son refus dès la première consultation ». Recuperado el 24 de octubre de 2017, de <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665&idArticle=LEGIARTI000006687388>.

¹⁶⁰ Decision n°2001-446, del 27 de junio de 2001, *IVG. II., Rec. C.C., p. 74, A.I.J.C., 2001*, p.613, nota Domingo L.

El artículo L. 2212-8 dispone que el medico nunca estará obligado a practicar una interrupción voluntaria del embarazo, pero debe informar, sin demora, al interesado de su rechazo y comunicarle inmediatamente el nombre de los profesionales susceptibles de realizar esta intervención. Además, el artículo precisa que los establecimientos públicos deben disponer de medios que permitan la práctica de interrupciones voluntarias del embarazo, mientras que, por el contrario, un establecimiento privado puede prohibir que las interrupciones voluntarias del embarazo sean realizadas en sus dependencias. Esta posibilidad para los establecimientos privados está sometida al hecho de que haya otros establecimientos que puedan responder a esas necesidades locales¹⁶¹.

La posición francesa está en total adecuación con la posición de la Unión Europea. En efecto, en el artículo 1 de la Resolución 1763 de 2010 se establece la prohibición de coaccionar o discriminar los hospitales, las personas, o los establecimientos que se opongan por cualquier razón, a realizar, autorizar, asistir, o participar en la práctica de un aborto, de una eutanasia o cualquiera otro acto que cause la muerte de un feto humano o de un embrión, por cualquiera razón¹⁶².

En este mismo sentido, la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa destaca la necesidad de afirmar el derecho a la objeción de conciencia, así como la responsabilidad del Estado de asegurar el derecho para cada uno de los pacientes a recibir un tratamiento legal en

¹⁶¹ Artículo L. 2212-8 *du Code de la santé publique* : « {...} Un établissement de santé privé peut refuser que des interruptions volontaires de grossesse soient pratiquées dans ses locaux. Toutefois ce refus ne peut être opposé par un établissement mentionné au 2° de l'article L. 6161-5 ou par un établissement ayant conclu un contrat de concession en application de l'article L. 6161-9 dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires que si d'autres établissements sont en mesure de répondre aux besoins locaux. Les catégories d'établissements publics qui sont tenus de disposer des moyens permettant la pratique des interruptions volontaires de la grossesse sont fixées par décret ». Recuperado el 24 de octubre de 2017, de <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665&idArticle=LEGIARTI000021939947&dateTexte=20130127>.

¹⁶² Resolución 1763 de 2010, de la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa, Artículo 1 : « Nul hôpital, établissement ou personne ne peut faire l'objet de pressions, être tenu responsable ou subir des discriminations d'aucune sorte pour son refus de réaliser, d'accueillir ou d'assister un avortement, une fausse couche provoquée ou une euthanasie, ou de s'y soumettre, ni pour son refus d'accomplir toute intervention visant à provoquer la mort d'un fœtus ou d'un embryon humain, quelles qu'en soient les raisons ». Recuperado el 24 de octubre de 2017, de <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=17909&lang=FR>.

un plazo apropiado. La Asamblea se preocupa así por la manera en que la no reglamentación de esta práctica afecta de manera desigual las mujeres, especialmente las que tienen bajos ingresos (art. 2)¹⁶³.

Finalmente, se invita a los Estados miembros del Consejo de Europa a que elaboren reglamentaciones exhaustivas y precisas que definan y rijan la objeción de conciencia teniendo en cuenta que la atención de salud y los servicios médicos garantizan, primero, el derecho a la objeción de conciencia en relación con la participación en el procedimiento en cuestión. Segundo, que se asegure que el paciente sea informado de cualquier objeción de conciencia, y que sea dirigido hacia otro profesional de salud. En fin, que los pacientes tengan un tratamiento apropiado, especialmente en caso de urgencia¹⁶⁴.

Esta necesidad deriva de la obligación de los Estados miembros de la unión de asegurar el acceso a la atención médica legal y de amparar el derecho a la salud, así como la obligación de respetar el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión de los profesionales sanitarios.

¹⁶³ Resolución 1763 de 2010, de la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa, Artículo 2 : « L'Assemblée parlementaire souligne la nécessité d'affirmer le droit à l'objection de conscience ainsi que la responsabilité de l'Etat d'assurer le droit de chaque patient à recevoir un traitement médical légal dans un délai approprié. L'Assemblée s'inquiète de la manière dont la non-réglementation de cette pratique touche de façon inégale les femmes, notamment celles qui ont de faibles revenus ou qui vivent dans les zones rurales ». Recuperado el 24 de octubre de 2017, de <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=17909&lang=FR>.

¹⁶⁴ Resolución 1763 de 2010, de la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa, Artículo 4 : « Etant donné l'obligation faite aux Etats membres d'assurer l'accès à des soins médicaux légaux et de protéger le droit à la santé, ainsi que l'obligation de garantir le respect du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion des prestataires de soins de santé, l'Assemblée invite les Etats membres du Conseil de l'Europe à élaborer des réglementations exhaustives et précises définissant et régissant l'objection de conscience eu égard aux soins de santé et aux services médicaux: qui garantissent le droit à l'objection de conscience en rapport avec la participation dans la procédure médicale en question; qui prévoient que les patients sont informés en temps utile de tout cas d'objection de conscience, et adressés à un autre prestataire de soins de santé; qui garantissent que les patients bénéficient d'un traitement approprié, notamment en cas d'urgence ». Recuperado el 24 de octubre de 2017, de <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=17909&lang=FR>.

Conclusión de la Parte II

Es posible concluir que existe un nexo muy fuerte entre la laicidad y las libertades fundamentales, ya sea en Francia o en Colombia. En efecto, el fin de la laicidad es garantizar el derecho fundamental de la libertad religiosa, el cual se puede realizar de manera plena mediante el principio de igualdad. Por la autonomía de las iglesias y por la ponderación entre libertad de expresión, libertad de conciencia y libertad religiosa, las garantías fundamentales de igualdad y de libertad religiosa quedan garantizadas en ambos países.

Conclusión

Los sistemas de separación entre Estado e iglesias en Colombia y en Francia son diferentes en varios puntos, aunque los dos se consideran Estados *laicos*. Esas divergencias conceptuales se explican por una historia constitucional, un contexto social y perspectivas históricas diversas.

El Estado colombiano es claramente y sin ningún a lugar a dudas un Estado *no confesional* o *aconfesional*, en el cual se observa una plena libertad religiosa. Esta *aconfesionalidad* está expresamente proclamada en la Ley Estatutaria de libertad religiosa. Este sistema de separación permite al régimen *aconfesional* adaptarse a medida que evolucionan las tendencias y las necesidades en el seno de la sociedad colombiana. En efecto, el Estado colombiano considera que no se puede desconocer que la gran mayoría de sus ciudadanos son creyentes, adoptando así una postura realmente pragmática. Es en este sentido que hay que entender la *aconfesionalidad* colombiana: un principio de regulación de relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas, que depende de la realidad social del pueblo colombiano. El criterio del cual derivan las semejanzas se sitúa en la noción de *indiferencia*. El Estado Colombiano considera que es necesario *no ser indiferente* frente a las iglesias, es decir que es necesario reconocerlas para que la libertad religiosa sea plena, aunque en detrimento de una igualdad real entre todos los ciudadanos.

El Estado colombiano no es religioso, no tiene ninguna confesión oficial, pero se podría considerar como “*pro religioso*”, es decir a favor de lo religioso, sin especificar cuál religión se beneficie de ello, puesto que promueve realmente lo religioso dentro de la sociedad. Esta situación no coincide con la de un Estado laico y ni con el fenómeno de secularización que es intrínseco a la laicidad. En Colombia el espacio laico parece ser *pluriconfesional*, es decir abierto a todas las confesiones religiosas, lo cual deja al lado la minoría atea y agnóstica. La laicidad implica proteger los cultos, lo que es diferente a promoverlos. Las dos situaciones implican una actitud activa del Estado, pero la segunda supone una orientación del Estado hacia la *creencia*, desfavoreciendo así la *no creencia*.

La laicidad francesa no se constituye sobre la única base del hecho religioso (Koubi,

2004, pp. 325-329), a la diferencia de la laicidad colombiana. Se trata, sobre todo, de no privilegiar, ni desconsiderar ninguna corriente de pensamiento religioso, político, filosófico o ético. El Estado francés proclama su carácter arreligioso en la *indiferencia*. No significa que el Estado francés niegue o rechace el hecho religioso. Significa que el Estado no es religioso, no es “*pro religioso*”, no es antirreligioso, es arreligioso. Indiferencia y laicidad son indisociables en la República francesa, de manera que el Estado no reconoce ningún culto. Sin embargo, la República, si no los reconoce, los conoce todos, protegiendo la organización de los creyentes, pero también las diversas manifestaciones de sus creencias, sin llevar a cabo ningún juicio. En efecto, el Estado francés, aunque considera que lo religioso es de la esfera priva, garantiza su forma *individual* y su forma *colectiva*, pero no institucional, a la diferencia del Estado colombiano. No obstante, esos últimos años la laicidad francesa se ha venido enfrentando a problemáticas que cuestionan su alcance y su evolución tiende a una actitud laicista, lo cual debilita gravemente dicho principio, puesto que la laicidad no es antirreligiosa.

Tanto en Francia como en Colombia, la laicidad está en una constante evolución que tiende a la coexistencia pacífica y necesaria entre Estado y religiones. En ambos países esta constante evolución se forja en los conflictos y fricciones de los componentes de la laicidad. Pero en ambos países la laicidad, aunque sean desemejantes, es vista como un principio que permite y que asegura un convivir, y un principio intrínseco a la democracia.

Como lo explica perfectamente la Profesora Catherine Kintzler, la laicidad no es un contrato, ni “una corriente de pensamiento” en el sentido ordinario del término, “ni una excepción cultural”. Es un concepto filosófico que, a diferencia de la idea de tolerancia, no tiene por objeto hacer coexistir las libertades tal como están en una sociedad dada, sino construir un espacio *a priori* que sea la condición de posibilidad de tal coexistencia (2004, p. 43).

Bibliografía

Amaya P. (1994), « Situación del actual Concordato después de las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia. », *Universitas Canónica*, Santa Fe de Bogotá. Vol. 15, No. 26-27 (jun-dic. 1994).

Amedeo J.-F. « Le Conseil constitutionnel et la laïcité. A propos de la décision *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité* du Conseil constitutionnel », *JCP A*, n°12, 18 mars 2013, act. 243.

Avril P., Gicquel J. (2003), *Lexique de droit constitutionnel*, P.U.F., coll. Que-Sais-Je ?.

Baubérot J. (1990), *Vers un nouveau pacte laïque ?*, Paris, Seuil , 272 p.

Baubérot, J. (2015), *Les 7 laïcités françaises*, Paris : Maison des Sciences de l'Homme, coll. "interventions".

Benelbaz C. (2009), *Le principe de laïcité en droit public français*, L'Harmattan, coll. *Logiques juridiques*.

Bergounioux A. (1995), *La laïcité valeur de la République*, Pouvoirs, n°75.

Blanc F.-P. (2007), *Le Droit musulman*, (2e éd), Dalloz, coll. "Connaissance du droit".

Briand A. (1905), *Convention entre le Gouvernement français et Sa Sainteté Pie VII* du 26 messidor en IX, *Rapport Briand*.

Briand A., *La séparation des Eglises et de l'Etat*, rapport fait le 4 mars 1905 au nom de la commission relative à la Séparation des Eglises et de l'Etat et de la dénonciation du Concordat chargée d'examiner le projet de loi et les diverses propositions de loi concernant Séparation des Eglises et de l'Etat, n°2302 Chambre des Députés, annexe au procès verbal de la deuxième séance du 4 mars 1905, Edouard Cronély, eds, Paris, 1905, 445 pages.

Buisson F. (1918), “Pour l’enseignement de l’histoire des religion”, (3^a. ed.), Paris, *Librairie Hachette et Cie*, pp. 222-226.

Calvès G. (2012), « Non-discrimination et égalité : de la fusion à la séparation ? », in F. Fines, C. Gauthier et M. Gautier, « La non discrimination entre les européens », éd. Pedone.

Cavelier G. (1989), *Las relaciones entre la Santa Sede y Colombia*, Tomo I, Bogotá, Ed. Kelly.

Cavelier G. (1989), *Las relaciones entre la Santa Sede y Colombia*, Tomo II, Bogotá, Ed. Kelly.

Caye P., Terre D. (2005), « Le neutre à l’épreuve de la puissance, les conditions métaphysiques de la laïcité », in *La laïcité*, Tome 48, *Archives de philosophie du droit*, Dalloz.

Cornu G. (1998), *Vocabulaire juridique*, P.U.F., Paris, coll. Quadrige.

Costa J.-P. (1997), “Sectes et religions : où sont les différences ?”, Paris, en *Etudes en l’honneur de Georges Dupuis*, L.G.D.J., pp. 73-82.

De Bechillon D. (2011), *Lettre de la justice administrative*, n° 26.

De La Morena F. (2015), « Du principe de laïcité républicaine à l’application des valeurs de la laïcité dans l’entreprise », *Dr. Soc.*,

De Naurois L. (1960), « Le fondement philosophique et le régime juridique de la laïcité en droit français », Paris, *La laïcité*, Centre de science politique de l’Institut d’études juridiques de Nice, Tome VI, P.U.F., pp. 247-261.

Defois G. (1995), *La laïcité vue d’en face*, *Pouvoir*, n°75.

Dévolvé P. (2014), *Entreprise privée, laïcité, liberté religieuse L’affaire Baby-Loup*, Note sous Cour de cassation, Assemblée plénière, 25 juin 2014, n° 13-28.369, *RFDA 2014*.

Du bois de Gaudusson J. (1974), *L’usager du service public administratif*, Paris : L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, Tome CXV.

- Duguit L. (1925), *Traité de droit constitutionnel*, Tome V, 2^a. ed.), Paris, *De Boccard*.
- Durand-Prinborgne C. (2004), « Loi sur la laïcité, une volonté politique au centre de débats de société », *A.J.D.A.*
- Durand-Prinborgne C. (2004), *La laïcité*, (2^a.ed.), Paris : Dalloz.
- Durkheim E. (1912), *Les formes élémentaires de la vie religieuse*, (4^a. ed.), Paris, P.U.F., coll. Quadrige, 1998, p. 65.
- Duvert C. (2004), *La laïcité incertaine. À propos de la question des sectes*, in *La laïcité, Archives de philosophie du droit*, Dalloz, Tome 48, p. 109-122.
- Escobar, R. A. (2017). El derecho a la libertad religiosa y de cultos en Colombia: evolución en la jurisprudencia constitucional 1991-2015. *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, 20, 39, 125-138. DOI: [http:// dx.doi.org/10.18359/prole.2727](http://dx.doi.org/10.18359/prole.2727).
- Favoreu L., Gaïa P., Ghevoantian R., Mestre J.-L., Pfersmann O., Roux A. y Scoffoni G. (2005), *Droit constitutionnel*, 8e ed., *Dalloz*.
- Fourrier C. (1957), *La liberté d'opinion du fonctionnaire : essai de droit public comparé*, Paris : L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, Tome VI.
- Fraga Iribarne M. (1976), “*El Estado y la Iglesia en España*, (1972) *Cánovas, Maeztu y otros discursos de la segunda restauración*, Madrid : Organización Sala Editorial.
- Gaudu (2008), *Droit du travail et religion, Dr. soc.*
- Godechot J. (2006), *Les Constitutions de la France depuis 1789*, Paris, G. F. Flammarion.
- Gohin O. (1999) « Egalité et différenciation dans les départements d’outre-mer : la notion de situation particulière dans l’article 73 de la Constitution », *Droit constitutionnel local*, Paris, Economica pp. 119-144.
- Grunebaum-Ballin P. (1905), *La séparation des Eglises et de l’Etat, étude juridique sur le projet Briand et le projet du gouvernement* ; Paris, Société Nouvelle de Librairie et d’Edition.

Hennette-Vaucheze S., Roman D. (2013), *Droits de l'Homme et Libertés fondamentales*, (1^a ed.), Dalloz, coll. « Hypercours ».

Hernu R. (2003), « Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », ed. LGDJ.

Kintzler C. (2004), *Laïcité et philosophie*, , in *La laïcité, Archives de philosophie du droit*, Dalloz, Tome 48, p. 43-56.

Koubi G. (1997), *La laïcité dans le texte de la Constitution*, R.D.P.

Koubi G. (2004), *Vers une déconstruction du principe de laïcité ?*, R.D.P., pp. 325-329.

Laffaille F. (2013) « La neutralisation du principe de laïcité au profit du droit culturel alsacien-mosellan. A propos d'une décision dénuée de fondements juridiques », *JCP A*, n°16, 15 avril 2013, comm. 2108.

Latreille A. (1960), *L'Eglise catholique et la laïcité*, in *La laïcité*, Centre de science politique de l'Institut d'études juridique de Nice, Tome IV, Paris, P.U.F.

Letteron R. (2012), *Libertés publiques*, (9^a ed.), Dalloz, coll. « Précis », p. 504.

López Medina D., (2006), “*El Derecho de los Jueces*”, Segunda edición, Legis, Bogotá : Universidad de los Andes.

López-Sidro López A. (2014), “Asistencia religiosa en ejércitos extranjeros: Francia, Estados-Unidos y Alemania”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 35, p. 2.

Lozano Bedoya, C. (1995), *Persona, Religion y Estado*. Santa Fe de Bogotá : Defensoría del Pueblo, Serie textos de divulgación – N° 9, 107 p.

Madiot Y. (1995), « Le juge et la laïcité », *Pouvoirs*, n°75.

Madrid-Malo Garizabal M., Comentarios al proyecto de ley sobre libertad religiosa. En : *Universitas Canónica*. Santa Fe de Bogotá. Vol. 15, N°. 26-27 (jun-dic. 1994); p. 36.

Marti G., Seurot L. (2014), “Le fait religieux en droit public, contribution des doctorants de l’IRENEE”, *Presses Universitaires de Nancy*, coll. *Droit, Politique et Société*.

Marti G., Seurot L. (2014), “Le fait religieux en droit public, contribution des doctorants de l’IRENEE”, *Presses Universitaires de Nancy*, coll. *Droit, Politique et Société*.

Mathieu C. (2012), *Le respect de la liberté religieuse dans l'entreprise*, RDT.

Mélin-Soucramanien F. (1997), « Le principe d’égalité dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel », Paris, P.U.A.M., *Economica*, 397 p.

Mélin-Soucramanien F. (2010) “Le principe d’égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Quelles perspectives pour la question prioritaire de constitutionnalité ?”, *Article issu d’une conférence prononcée le 10 mars 2010 au Conseil constitutionnel. Cahiers du Conseil constitutionnel n° 29 (Dossier : La Question Prioritaire de Constitutionnalité) - octobre 2010*

Mestre J.-L. (1985), *Introduction historique au droit administratif français*, Paris, P.U.F., Coll.: *Droit fondamental*.

Mouly J. (2013), *La liberté d’expression religieuse dans l’entreprise : le raidissement de la Cour de cassation (affaire Baby Loup)*, note sous Soc. 19 mars 2013, Dalloz.

Navarro-Valls R., Martínez –Torrón J. (2012), “Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia”, 2, Madrid, Iustel.

Osuchowska M. (2016), « El Concordato colombiano y la jurisprudencia de la Corte constitucional », *Anuario Latinoamericano Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales*, vol. 3, pp. 125–141 DOI: 10.17951/al.2016.3.125.

Peña-Ruiz H. (2003), *Qu’est ce que la laïcité ?*, Gallimard, coll. Folio actuel, 347 p.

Peña-Ruiz H. (2005), *Dieu et Marianne. Philosophie de la laïcité*, (ed. n°3) P.U.F., coll. *Fondements de la politique*, 384 p.

Pérez Escobar J. (1974), *Derecho Constitucional Colombiano*, Bogotá : Editorial Horizontes.

Prélot P.-H. (1999), “Les religions et l'égalité en droit français.”, *Les Cahiers de droit* 404 : 849–886. DOI : 10.7202/043580ar.

Prélot P.-H., (2015) Le financement public des cultes : vers une participation à la réalisation de l'intérêt général, in Faberon F. (dir.), *Liberté religieuse et cohésion sociale : la diversité française*, Aix-en-Provence, PUAM, coll. “Droit et religions”.

Prieto V., La laicidad positiva del Estado colombiano *Pensamiento y Cultura*, vol. 12, núm. 1, junio, 2009, pp. 39-65 Universidad de La Sabana Cundinamarca, Colombia.

Prieto, V. (2008) *Libertad religiosa y confesiones*, (1^a.ed.). Bogotá : Universidad de la Sabana.

Prieto, V. (2011) *Estado laico y libertad religiosa* (1^a. ed.). Bogotá : Universidad de La Sabana.

Prieto, V. (2013) *La objeción de conciencia en instituciones de salud* (1^a. ed.). Bogotá : Universidad de la Sabana.

Prieto, V. (2015), *Libertad religiosa, laicidad, autonomía*, (1^a.ed.). Bogotá : Universidad de la Sabana.

Rials S. (1988), *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Hachette, coll. Pluriel.

Rivero J., (1960), “De l'idéologie à la règle de droit : la notion de laïcité dans la jurisprudence administrative”, in *La laïcité*, Tome IV, Paris, Centre de science politique de l'institut d'études juridiques de Nice.

Robert J. (1977), *Libertés publiques*, Paris, Montchrestien.

Rolland L. (1957), *Précis de droit administratif*, (ed. n°11), Paris : Dalloz.

Stasi B. (2004), *Laïcité et République*, Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, rapport au Président de la République, 11 décembre 2003, Paris, la documentation française.

Sudre F., Marguénaud J.P., Adriantsimbasovina J., Gouttenoire A., Levinet M., Gonzalez G. (2011), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, (6a. ed.), Thémis, PUF.

Uribe Vargas D. (1985), *Las Constituciones de Colombia, perspectiva histórica y sociológica*, Segunda edición ampliada y actualizada. Vol. I, Madrid : Ediciones Cultura Hispánica – Instituto de Cooperación Iberoamericana.

Uribe Vargas D. (1985), *Las Constituciones de Colombia, textos 1810-1876*, Vol. II, Segunda edición, Madrid : Ediciones Cultura Hispánica – Instituto de Cooperación Iberoamericana.

Vásquez Carrizosa A. (1993), “El Concordato de 1973 de Colombia con la Santa Sede ante el Derecho internacional y la Constitución de 1991”, en *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia* 300-301, p. 145.

Vedel G. (1949), *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Sirey.

Volff J. (2005), « Le Droit des cultes », Dalloz, coll. *Connaissance du droit*.

Fuentes electrónicas

Charry Urueña, J. M. (2017, 14 de junio). ¿Estado laico o promotor religioso?. *Semana*, p. 2. Recuperado el 03 de octubre de 2017, de <http://www.semana.com/opinion/articulo/colombia-es-un-estado-laico-o-promotor-religioso/528556>.

Moreno, G. (2006, 22 de agosto). Se archiva el caso de Ordoñez versus Soho. *Semana*. Recuperado el 24 de octubre de 2017, de <http://www.semana.com/on-line/articulo/se-archiva-el-caso-de-la-revista-soho/80588-3>.

Nieto Martínez L. (2014), “El derecho a la libertad religiosa y de cultos en la legislación colombiana”, Tesis de grado presentada para optar al título de Abogada, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias jurídicas. Recuperado el 16 de octubre de 2017 de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere7/DEFINITIVA/TESIS%2013.pdf>.

Otero Bahamon S., (2008, 21 de marzo), *La Iglesia como actor de la gobernanza en Colombia*, Reseña de dos textos claves sobre el rol de la Iglesia desde el Siglo XX, Instituto de investigación y debate sobre la gobernanza. Recuperado el 25 de septiembre 2017, de <http://www.institut-gouvernance.org/es/document/fiche-document-148.html>.

Pearl, F., (2011, 24 de marzo). Procuraduría pide a la Fiscalía y al ICBF investigar hechos relacionados con un artículo de la revista SoHo. *Semana*. Recuperado el 25 de octubre de 2017, de <http://www.semana.com/nacion/articulo/procuraduria-pide-fiscalia-icbf-investigar-hechos-relacionados-articulo-revista-soho/237321-3>.

Prieto V. (2010), “El Concordato de 1973 y la evolución del derecho eclesiástico colombiano. Situación actual y perspectivas de futuro” Publicado en *la Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* (www.iustel.com) 22, pp. 1-50 Recuperado el 16 de octubre de 2017, de <http://bibliotecanonica.net/docsad/btcadx.pdf>.

Prieto V. (2012), «Reconocimiento jurídico de las entidades religiosas en el derecho

colombiano : análisis crítico de la Ley Estatutaria de Libertad Religiosa », Díkaion Universidad de la Sabana. Recuperado el 16 de octubre de 2017 de <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/2268/3100>.

Rudas, S. (2015, Noviembre). Cientología, tolerancia religiosa, y estado laico en Colombia, Revista Nova et Vetera, ISSN: 2422-2216, Volumen 1 – N°10. Recuperado el 25 de octubre de 2017 de <http://www.urosario.edu.co/revista-nova-et-vetera/Vol-1-Ed-10/Cultura/Cienciologia,-tolerancia-religiosa-y-estado-laico/>.

Stéphanie Le Bars, 23 janvier 2012, *Le Monde*, « La loi de 1905 dans la Constitution, pour en finir avec « l'anomalie » du concordat ? ». Recuperado el 05 de octubre de 2017, <http://religion.blog.lemonde.fr/2012/01/23/la-loi-de-1905-dans-la-constitution-pour-en-finir-avec-lanomalie-du-concordat/>.